

Unterhaltsbeiträge in der Zwangsvollstreckung

**(Eine Untersuchung der neueren Bundesgerichtspraxis unter
Ausschluss der international-privatrechtlichen Aspekte)**

Dissertation

**der Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Zürich**

zur Erlangung der Würde eines Doktors der Rechtswissenschaft
vorgelegt von

Michael Pierre Storrer
von Siblingen SH und Schaffhausen

genehmigt auf Antrag von
Herrn Prof. Dr. Hans Ulrich Walder

Schulthess Polygraphischer Verlag AG, Zürich

1979



Digitized by the Internet Archive
in 2026

Unterhaltsbeiträge in der Zwangsvollstreckung

**(Eine Untersuchung der neueren Bundesgerichtspraxis unter
Ausschluss der international-privatrechtlichen Aspekte)**

Dissertation

**der Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Zürich**

zur Erlangung der Würde eines Doktors der Rechtswissenschaft
vorgelegt von

Michael Pierre Storrer
von Siblingen SH und Schaffhausen

genehmigt auf Antrag von
Herrn Prof. Dr. Hans Ulrich Walder

Schulthess Polygraphischer Verlag AG, Zürich

Die Rechts- und staatswissenschaftliche Fakultät gestattet hierdurch die Drucklegung vorliegender Dissertation, ohne damit zu den darin ausgesprochenen Anschauungen Stellung zu nehmen.

Zürich, den 14. Februar 1979

Der Dekan:

Prof. Dr. J. Rehberg

Die gleiche Arbeit ist im Schulthess Polygraphischer Verlag AG, Zürich, erschienen als Heft 38 der Reihe

Zürcher Studien zum Verfahrensrecht

Herausgegeben im Auftrag der Juristischen Abteilung der Universität Zürich von R. Hauser, H. Nef und H. U. Walder

© Schulthess Polygraphischer Verlag AG, Zürich 1979

Druck: Bühler Druck AG, Zürich



INHALTSVERZEICHNIS

LITERATURVERZEICHNIS	V
VERZEICHNIS DER ABKÜRZUNGEN	VIII

ERSTES KAPITEL

EINLEITUNG	1
I. Gegenstand der Arbeit	1
II. Staat und Familie	3
III. Die äusseren Mittel der Staatsgewalt	4
IV. Unterhalts- und Unterstützungspflicht	5
1. Abgrenzung	5
2. Der Unterhaltsbeitrag	6
2.1 Begriff	6
2.2 Regelung im ZGB	6
2.3 Bedeutung der familienrechtlichen Unter- haltsforderung	7

ZWEITES KAPITEL

UNTERHALTSFORDERUNGEN IN DER RECHTSÖFFNUNG	8
I. Regelung im SchKG	8
II. Bedeutung der Rechtsöffnung in Bezug auf die Unterhaltsforderung	9
III. Unterhaltsbeiträge zwischen Ehegatten während bestehender Ehe	10
IV. Unterhaltsbeiträge zwischen gewesenen Ehe- gatten nach Auflösung der Ehe durch Scheidung	13

1. Beiträge nach Art. 152 ZGB	13
2. Rechtsöffnung gestützt auf einen vor dem Urteil ergangenen Massnahmenbeschluss gemäss Art. 145 ZGB	14
3. Verträge über die Nebenfolgen der Scheidung	16
V. Unterhaltspflicht der Eltern	17
VI. Unterhaltsbeiträge auf Grund eines Urteils in einem eherechtlichen Verfahren	18
VII. Unterhaltsbeiträge durch Urteil im Unterhaltsprozess	18
VIII. Unterhaltsbeiträge durch Vertrag	20
IX. Zukünftige, noch nicht fällige Unterhaltsbeiträge	20

D R I T T E S K A P I T E L

UNTERHALTSFORDERUNGEN IN DER PFÄNDUNG	22
I. Unpfändbarkeit des Unterhaltsanspruches	22
II. Absolute Unpfändbarkeit gegenüber der Betreibung durch Unterhaltsgläubiger	23
III. Beschränkte Pfändbarkeit der einzelnen Unterhaltsbeiträge	27
1. Bedeutung des Art. 93 SchKG in Bezug auf die Unterhaltsforderung	27
2. Ratio des Art. 93 SchKG	28
3. Familie im Sinne von Art. 93 SchKG	31
3.1 Unterhaltspflicht der Eltern	32
3.2 Unterhaltsanspruch der ehelichen Kinder	33
3.3 Unterhaltsanspruch der ausserehelichen Kinder	34
3.4 Unterhaltsanspruch des Stiefkindes	37
3.5 Unterhaltsanspruch der ausserehelichen Mutter nach Art. 295 ZGB	39
3.6 Anspruch der geschiedenen Ehefrau nach Art. 152 ZGB	41

IV. Pfändung für Unterhaltsbeiträge unter das Existenzminimum	42
V. Unterhaltsforderung ist zu einem Kapital angewachsen	47
VI. Berechnung der pfändbaren Quote für Unterhaltsgläubiger	51
1. Formel des Bundesgerichtes	51
2. Berücksichtigung des Beitrages der Ehefrau an die ehelichen Lasten bei Bestimmung des Existenzminimums	53
3. Berücksichtigung bereits geleisteter Zahlungen bei Anwendung der Formel	57
4. Erläuterung der Formel des Bundesgerichtes (Zusammenfassung).	58
5. Schuldner bezieht Barlohn neben freier Station	59
VII. Frage des absoluten Existenzminimums	61
VIII. Berücksichtigung der Familie des Schuldners bei dessen Fruchtgenuss nach Art. 103 Abs. 2 SchKG	63
1. Regelung im SchKG und VZG	63
2. Familie im Sinne von Art. 103 Abs. 2 SchKG	65
3. Früchte im Sinne von Art. 103 Abs. 2 SchKG	66
4. Praxis des Bundesgerichtes bei Anwendung von Art. 103 Abs. 2 SchKG	67
IX. Privilegierte Anschlusspfändung für Unterhaltsbeiträge nach Art. 111 Abs. 1 SchKG	71

V I E R T E S K A P I T E L

UNTERHALTSFORDERUNGEN IM KONKURS	76
I. Unterhaltsansprüche des Gemeinschuldners	76
1. Der Unterhaltsanspruch als solcher	77
2. Die einzelnen Beiträge	79

II.	Unterhaltsansprüche gegen den Gemeinschuldner . . .	80
III.	Unterhaltsanspruch des Gemeinschuldners nach Art. 229 Abs. 2 SchKG	82
IV.	Keine Einschränkung der Prozessfähigkeit des Gemeinschuldners bei familienrechtlichen Unter- haltsprozessen	85

F Ü N F T E S K A P I T E L

WIRKUNGEN DES RECHTSSTILLSTANDES WEGEN MILITÄR- DIENSTES; DER NACHLASS- UND NOTSTUNDUNG AUF UNTER- HALTSBEITRÄGE		87
I.	Vorbemerkungen	87
II.	Rechtsstillstand wegen Militärdienstes	88
III.	Wirkungen der Nachlassstundung auf Unter- haltsbeiträge	89
IV.	Wirkungen der Notstundung auf Unterhalts- beiträge	91

LITERATURVERZEICHNIS

Zitierungen erfolgen mit dem Namen des Verfassers

- Altishofen Franz Pfyffer von, Die Wirkungen der Ehetrennung nach dem ZGB, Diss. Freiburg 1949.
- Ammann Hans, Lohnpfändung und Lohnabtretung, BlSchK 1955, S. 161.
- Bättig Ernst Bruno, Die Wirkungen des Zwangsvollstreckungsverbotes unter Ehegatten auf die Forderungsabtretung, Diss. Zürich 1957.
- Biske Käthe, Der Eingang von Unterhaltsbeiträgen für ausser-eheliche und für Scheidungskinder, Statistik der Stadt Zürich, Heft 69, Zürich 1974.
- Blumenstein Ernst, Handbuch des schweizerischen Schuldbetreibungsrechtes, Bern 1911.
- Brand Ernst, Schuldbetreibung, ihr Ziel und ihre Arten, SJK 977.
- Zwangsvollstreckung unter Ehegatten, SJK 982 - 984.
- Brosset Georges, Ehe (Wirkungen im allgemeinen) I, Art. 159 bis 161 ZGB, SJK 103.
- Ehe (Wirkungen im allgemeinen) IV, Art. 169 bis 176 ZGB, SJK 106.
- Brandenberger Ernst, Die vermögensrechtlichen Folgen der Ehescheidung, Diss. Zürich 1933.
- Bühler Alfred, Ehetrennung und Aufhebung des gemeinsamen Haushaltes, Diss. Zürich 1969.
- Bühler Walter, Berner Kommentar, Band II: Familienrecht, 1. Abteilung: Das Eherecht, 1. Teilband, 2. Hälfte: Die Ehescheidung (Art. 145 - 150 ZGB), 3.A. Bern 1977.
- Creifelds Carl, Rechtswörterbuch, 4. A. München 1976.
- Caprez Marcel, Die Rechtsöffnung, III. Definitive Rechtsöffnung (Art. 80 u. 81 SchKG), SJK 187.
- Egger August, Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch, II. Band: Das Familienrecht, 1. Abteilung: Das Ehe-recht (Art. 90 - 251 ZGB), 2. A. Zürich 1936.
- Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch, II. Band: Das Familienrecht, 2. Abteilung: Die Verwandtschaft (Art. 252 - 359 ZGB), 2. A. Zürich 1943.
- Egger Robert Franz, Die Pfändung zukünftiger Forderungen, Diss. Zürich 1959.
- Elmer Edwin, Die Bestimmung des unpfändbaren Lohnes auf den 1.1.1959, BlSchK 1959, S. 1.
- Etter-Rossel Ernst, Ehescheidung, Art. 145 ZGB, SJK 340.
- Ehescheidung, Art. 151 - 153 ZGB, SJK 455.

- Des Gouttes René, Ehescheidung (Die Elternrechte nach Art. 156 ZGB) IV, SJK 530.
- Favre Antoine, Droit des Poursuites, 3^e édition, Fribourg 1974.
- Fehr Otto, Besonderheiten der Lohnpfändung, BlSchK 1947, S. 97.
- Frey Urs Peter, Die Abänderbarkeit von Scheidungskonventionen, SJZ 73, S. 187.
- Frey Hans, Die Unterhaltspflicht der Eltern gegenüber ihren Kindern nach schweizerischem Recht, Diss. Zürich 1948.
- Fritzsch Hans, Schuldbetreibung und Konkurs nach schweizerischem Recht, Band I, 2. A. Zürich 1967.
- Schuldbetreibung und Konkurs nach schweizerischem Recht, Band II, 2. A. Zürich 1968.
- Gisler F. Rudolf, Die besondere Behandlung der familienrechtlichen Unterhalts- und Unterstützungsforderungen in der Betreibung, Diss. Zürich 1946.
- Grendelmeyer Pius, Die vermögensrechtlichen Wirkungen der Ehescheidung nach schweizerischem Recht, Diss. Leipzig 1932.
- Grossen Jacques M., Das Verbot der Zwangsvollstreckung unter Ehegatten, BlSchK 1959, S. 161.
- Guldener Max, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 2.A. Zürich 1958.
- Haeschel Alix, Le devoir d'entretien entre époux, Diss. Lausanne 1942.
- Hegnauer Cyril, Berner Kommentar, Band II: Familienrecht, 2. Abteilung: Die Verwandtschaft, Das aussereheliche Kindesverhältnis (Art. 302 - 327 ZGB), 3. A. Bern 1969.
- Das neue Kindesrecht, SJZ 73, S. 149.
 - Grundriss des Kindesrechts, Bern 1977.
- Hinderling Hans, Das schweizerische Ehescheidungsrecht, 3. A. Zürich 1967.
- Das schweizerische Ehescheidungsrecht, Supplement, 3. A. Zürich 1973.
- Hübscher Joseph, Unterhalts- und Unterstützungspflicht im Familienrecht, Diss. Zürich 1918.
- Jaeger Carl, Kommentar zum Bundesgesetz betreffend Schuldbetreibung und Konkurs, 3.A. Zürich 1911.
- Die Lohnpfändung, SJZ 32, S. 53 und S. 77.
- Jaeger Carl/Daeniker Martha, Schuldbetreibung und Konkurspraxis der Jahre 1911 - 45, Zürich 1947.
- Jenny Conrad, Die Lohnpfändung und Pfändungsbeschränkung nach Art. 93 SchKG, Diss. Zürich 1913.
- Isler Eugen, Das Verbot der Zwangsvollstreckung unter Ehegatten nach ZGB, Diss. Zürich 1950.
- Leupin Hans-Ulrich, Die Lohnpfändung, BlSchK 1960, S.1.

- Lemp Paul, Berner Kommentar, Band II: Familienrecht, 1. Abteilung: Das Eherecht, 2. Teilband: Wirkungen der Ehe, Güterrecht der Ehegatten (Art. 159 - 251 ZGB), 3. A. Bern 1968.
- Maillard Eduard, De l'obligation alimentaire, Diss. Lausanne 1924.
- Meier Eugen, Die Beschränkung der Zwangsvollstreckung nach schweizerischem Recht, Diss. Zürich 1907.
- Nehrwein Fritz, Der Unterhaltsanspruch des ausserehelichen Kindes, Diss. Zürich 1932.
- Oesch Margrit, Die wirtschaftliche Stellung der geschiedenen Frauen, Diss. St. Gallen 1956.
- Ott Georg, Die privilegierte Anschlusspfändung, ZSR 37, S. 288.
- Panchaud André/Caprez Marcel, La mainlevée d'opposition, Zürich/Lausanne 1939.
- Pfyffer Franz, Vom Unterhaltsbeitrag an die geschiedene Frau, SJZ 54, S. 33.
- Raggenbass Josef, Die privilegierte Anschlusspfändung nach schweizerischem Recht, Diss. Freiburg 1944.
- Rechenberg Dieter von, Die Berücksichtigung der an ein ausser-eheliches Kind zu zahlenden Unterhaltsbeiträge bei der Lohnpfändung (Art. 93 SchKG), SJZ 41, S. 183. Erweiterte Fassung in BLSchK 1946, S. 65.
- Reichlin Georg, Der vollständige Ausschluss der Pfändbarkeit nach Art. 92 SchKG, Diss. Freiburg 1945.
- Ruegger Karl, Die Rechtsstellung des schweizerischen Wehrmannes in der Schuldbetreibung, Diss. Zürich 1947.
- Staehelin Adrian, Probleme aus dem Grenzbereich zwischen Privat- und Zwangsvollstreckungsrecht, Basler Studien zur Rechtswissenschaft, Heft 85, Basel und Stuttgart 1968.
- Stückelberger Martin, Ergänzungspfändung und Nachpfändung, Diss. Zürich 1950.
- Schneeberger Walter, Die Privilegierung der Unterhaltsforderung im Betreibungsverfahren, BLSchK 1956, S. 129.
- Schnyder Bernhard, Kindesrecht, Supplement zu Tuor/Schnyder, ZGB, Zürich 1977.
- von Tuhr Andreas/Peter Hans/Escher Arnold, Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, 3. A. Zürich 1974.
- Tuor Peter/Schnyder Bernhard, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 9. A. Zürich 1975.
- Walder Andreas Ulrich, Lohnabtretung und Zwangsvollstreckung, Zürcher Schriften zum Verfahrensrecht, Band 10, Zürich 1975.

VERZEICHNIS DER ABKÜRZUNGEN

A.	=	Auflage
Abs.	=	Absatz
a.M.	=	anderer Meinung
Art.	=	Artikel
a Art.	=	Artikel des ZGB in der Fassung von 1907, die durch die Revisionen von 1972 oder 1976 geändert worden sind
AS	=	Eidgenössische Gesetzessammlung
ATF	=	Arrêts du Tribunal fédéral suisse, Recueil officiel = BGE
Bd.	=	Band
BGE	=	Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichtes
BlSchK	=	Blätter für Schuldbetreibung und Konkurs (Wädenswil)
Diss.	=	Dissertation
Erw.	=	Erwägung
f.	=	folgende Seite
ff.	=	folgende Seiten
LP	=	Loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, du 11 avril 1889 = SchKG
m.E.	=	meines Erachtens
N	=	Note
RO	=	Recueil officiel = BGE
S.	=	Seite
SchKG	=	Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs vom 11. April 1889
SchlT	=	Schlusstitel
SJK	=	Schweizerische Juristische Kartothek (Genf)
SJZ	=	Schweizerische Juristen-Zeitung (Zürich)
u.a.	=	unter anderem
usw.	=	und so weiter
V	=	Verordnung
VZG	=	Verordnung des Bundesgerichtes über die Zwangsverwertung von Grundstücken vom 23. April 1920
vgl.	=	vergleiche
Ziff.	=	Ziffer
ZGB	=	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907
ZSR	=	Zeitschrift für Schweizerisches Recht (Basel)

ERSTES KAPITEL

EINLEITUNG

I. Gegenstand der Arbeit

Die Gesellschaft ist einem dauernden Wandel unterworfen, deren Ursachen in den vielfältigsten technologischen, oekonomischen und zivilisatorischen Entwicklungen zu finden sind. Als Element der Gesamtgesellschaft und deren kleinste Gemeinschaftseinheit ist die Familie diesem Einfluss am direktesten unterworfen. Im Rahmen der vorliegenden Arbeit sind nun in diesem Zusammenhang zwei Erscheinungen von Bedeutung. Auf der einen Seite steht das Verschwinden der Grossfamilie im Sinne des Familienverbandes und deren Auflösung in die einzelnen Familieneinheiten, auf der anderen das in den letzten Jahren bemerkenswerte Ansteigen der Zahl der Scheidungen. In ihrem Zusammenspiel können diese beiden Vorkommen zu erheblichen Unterhaltsproblemen führen. Mangels des grossfamiliären Rückhaltes ist der geschiedene Ehepartner, welcher während der Dauer der Ehe keiner Erwerbstätigkeit nachgegangen ist, und sind vor allem auch die Kinder, welche zumeist jenem zugeteilt werden, nach der Auflösung der Ehe und nach Dahinfallen des Unterhaltes durch direkte Leistung von Pflege und Erziehung auf die störungsfreie Erfüllung der Unterhaltspflicht durch den Unterhaltspflichtigen in der Form der

Geldzahlung angewiesen. Dasselbe gilt ohne Abstriche für das ausserhalb der Ehe geborene Kind. Wird die Unterhaltspflicht nicht erfüllt, hat mangels grossfamiliärer Unterstützung zumeist das Gemeinwesen ersatzweise mit Sozialhilfe einzuspringen. Diesbezügliche Dispositionen des Gesetzgebers widerspiegeln die angedeutete Entwicklung. Kannte das alte Recht nur eine entsprechende Norm, welche dem Richter erlaubt, die Schuldner des säumigen Ehemannes bei Aufhebung des gemeinsamen Haushaltes anzuweisen, direkt an die Ehefrau zu leisten (Art. 171 ZGB), so finden im Verlauf der Revision des Familienrechtes immer mehr entsprechende Anordnungen Eingang in das Gesetz. Die Anweisung an die Schuldner ist denn auch im neuen Kindesrecht vorgesehen (Art. 291 ZGB). Der Bundesgesetzgeber hat das Problem erkannt und ist im Rahmen seiner Möglichkeiten noch einen Schritt weitergegangen. Unter gewissen Voraussetzungen erlaubt er daher auch die Sicherstellung von zukünftigen Unterhaltsbeiträgen (Art. 292 ZGB). Der Bundesgesetzgeber hat jedoch an den Grenzen seiner Kompetenzen nicht Halt gemacht, sondern (in Form von unechten Vorbehalten) Anregungen an die Adresse der Kantone aufgenommen, welche dem Schutz der Unterhaltsberechtigten dienen. So regt er die Gewährung von Vorschüssen an (Art. 293 ZGB) und fordert die Behörden auf, geeignete Hilfe bei der Durchsetzung der Unterhaltsansprüche zu leisten (Art. 290 ZGB). Damit wird gleichzeitig der Stellenwert der gesetzlich verankerten Massnahmen angezeigt. Es handelt sich bei diesen Anordnungen keineswegs um eine spezielle Form der Zwangsvollstreckung, sondern allein um Ueberbrückungsmassnahmen. Die Ordnung der Zwangsvollstreckung ist Aufgabe des SchKG.

Ziel der vorliegenden Arbeit ist es nun aufzuzeigen, was das SchKG zur Durchsetzung familienrechtlicher Unterhaltsansprüche leistet. Das Hauptgewicht liegt dabei auf der Untersuchung der Rechtsfortbildung durch die bundesgerichtliche Praxis, welche das aus dem Jahr 1889 stammende Gesetz entscheidend ausgelotet und erweitert hat.

II. Staat und Familie

Staat und Familie sind untrennbar miteinander verbunden, da jeder Staat aus Familien besteht. Das Wohlergehen des Staates hängt von demjenigen der Familie ab, der dadurch grosse Bedeutung im Staat zukommt¹. Die Erhaltung der Familie, die sowohl im Interesse des Einzelnen wie auch des Staates liegt, ist eine sittliche Pflicht². Für die Befolgung einer sittlichen Pflicht stehen grundsätzlich die Mittel der Staatsgewalt³ (Vollstreckung usw.) nicht zur Verfügung. Der Staat ist aber an der Erhaltung der Familie interessiert. Da ihm zur Durchsetzung einer sittlichen Pflicht die äusseren Mittel der Staatsgewalt nicht zur Verfügung stehen, hat der Gesetzgeber diese deshalb zur Rechtspflicht⁴ erhoben⁵.

1 Frey S. 15.

2 Gisler S. 1.

3 von Tuhr/Peter S. 12.

4 von Tuhr/Peter S. 12 definieren den Begriff wie folgt: "Der Begriff der Rechtspflicht beruht auf der dem Recht wie der Moral gemeinsamen Vorstellung, dass der Mensch sein Verhalten nach gewissen Vorschriften einrichten soll und kann. Die Rechtspflicht ist, bildlich gedacht, ein von der Rechtsordnung an das Individuum gerichteter und von ihm zu befolgender Befehl, ein sogenannter Imperativ."

5 Gisler S. 1.

Am grundlegenden Charakter der sittlichen Pflicht wurde dadurch nichts geändert. Die äusseren Mittel der Staatsgewalt stehen somit auch für die Durchsetzung der sittlichen Pflicht zur Verfügung.

III. Die äusseren Mittel der Staatsgewalt

Zu den äusseren Mitteln der Staatsgewalt gehören Zwangsvollstreckung, Schadenersatz und Strafe. Gegenstand der vorliegenden Arbeit ist die Zwangsvollstreckung.

Unter Zwangsvollstreckung versteht man das Verfahren, in dem Leistungs- und Haftungsansprüche durch staatlichen Zwang verwirklicht werden⁶. Der Staat stellt dem Gläubiger, der einen privatrechtlichen Anspruch durchsetzen will, seine Machtmittel zur Verfügung, um den Schuldner zur Erfüllung seiner Pflichten anzuhalten⁷. Er greift nur auf Antrag des Gläubigers ein. Der staatliche Zwang kann sich sowohl gegen das Vermögen als auch gegen die Person des Schuldners richten.

Zwangsvollstreckungen, die auf eine Geldzahlung oder eine Sicherheitsleistung gerichtet sind, werden auf dem Wege der Schuldbetreibung durchgeführt, die im SchKG geregelt ist⁸.

Die Aufgabe der Zwangsvollstreckung besteht in der Verwirklichung gerichtlich festgestellter oder unbestrittener Rechtspflichten durch staatlichen Zwang⁹.

6 Vgl. Creifelds, Rechtswörterbuch S. 1382.

7 Isler S. 23.

8 Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs vom 11. April 1889 mit den seitherigen Aenderungen sowie Nebengesetzen, Verordnungen, Beschlüssen und Kreisschreiben.

9 Fritzsche, Bd. I, S. 2.

IV. Unterhalts- und Unterstützungspflicht

1. Abgrenzung

Das Schweizerische Zivilgesetzbuch unterscheidet zwischen Unterhalts- und Unterstützungspflicht.

Grundlage für die Unterhaltspflicht ist das Bestehen einer ehelichen oder elterlichen Gemeinschaft: eines bestimmten familienrechtlichen Verhältnisses. Inhalt und Umfang richten sich einerseits nach der ehelichen (Ehegatten untereinander)¹⁰, anderseits nach der elterlichen (Eltern gegenüber dem Kinde)¹¹ Sorgepflicht. Die Berechtigten haben Anspruch auf den gesamten Lebensbedarf, auf angemessenen¹² Unterhalt. Die Unterhaltspflicht besteht unabhängig von der Bedürftigkeit der Berechtigten und der Leistungsfähigkeit des Verpflichteten¹³.

Wohl setzt auch die Unterstützungspflicht ein enges familienrechtliches Verhältnis voraus, doch fehlt die Voraussetzung besonderer ehelicher oder elterlicher Gemeinschaft.¹⁴ Die wichtigsten Abweichungen von der Unterhaltspflicht bestehen darin, dass sich der zu Unterstützende in einer Notlage befindet, der Verpflichtete genügend leistungsfähig sein muss und sich die Gewährung nur auf den notwendigen Unterhalt erstreckt¹⁵. Die Unterhaltspflicht geht zudem derjenigen auf Unterstützung vor¹⁶. In der vorliegenden Arbeit werden die Unterstützungspflichten jedoch nicht weiter behandelt.

10 Art. 152, 159 - 161, 170 Abs. 3 ZGB.

11 Art. 156 Abs. 2, 276 ff. ZGB.

12 Egger, N 13 zu Art. 160 ZGB.

13 Egger, N 13 zu Art. 328 ZGB.

14 Egger, N 13 zu Art. 328 ZGB.

15 Egger, N 13 zu Art. 328 ZGB.

16 Egger, N 14 zu Art. 328 ZGB.

2. Der Unterhaltsbeitrag

2.1 Begriff

In der Regel wird die Unterhaltspflicht in natura erfüllt. Ist diese Art der Erfüllung nicht möglich, so tritt an ihre Stelle ein Geldbeitrag. Der Unterhaltsbeitrag ist der Geldbeitrag, der geschuldet wird, wenn eine Erfüllung der Unterhaltspflicht in natura nicht mehr möglich ist.

2.2 Regelung im ZGB

Sämtliche Unterhaltspflichten finden ihre Regelung im Zivilgesetzbuch. Zu diesen Unterhaltspflichten gehören die Unterhaltsforderungen der Ehegatten während bestehender Ehe¹⁷, nach Auflösung oder Trennung derselben¹⁸, die Unterhaltspflicht der Eltern gegenüber ihren Kindern¹⁹, die Unterhaltspflicht des ausserehelichen Vaters auf Grund einer Vaterschaftsklage verbunden mit einer Unterhaltsklage²⁰, sowie die Unterhaltspflicht gegenüber der ausserehelichen Mutter²¹. In Betracht fallen zudem Unterhaltspflichten zwischen Stiefeltern und Stiefkindern²².

Die Erfüllung solcher Unterhaltspflichten besteht in der Regel in einer vermögensrechtlichen Leistung. Die Leistung ist dabei unmittelbar auf den Lebensunterhalt des Berechtigten ausgerichtet.

- 17 Art. 159 - 161 ZGB.
- 18 Art. 145 und 170 ZGB.
- 19 Art. 276 und 278 Abs. 1 ZGB.
- 20 Art. 279 - 283 ZGB.
- 21 Art. 295 Abs. 1 Ziff. 2 ZGB.
- 22 Art. 278 Abs. 2 ZGB.

2.3 Bedeutung der familienrechtlichen Unterhaltsforderungen

Im Gegensatz zu Forderungen, die auf rechtsgeschäftlichem oder rechtswidrigem Willen beruhen, handelt es sich bei familienrechtlichen Forderungen um gesetzliche Forderungen²³.

Bei der Unterhaltsforderung handelt es sich um ein Dauerschuldverhältnis, welches nicht untergeht mit dem Erbringen einer einzelnen Leistung. Die Unterhaltsforderung besteht aus dem Anspruch als solchem (Stammverpflichtung) und dem Einzelanspruch (Teilverpflichtung). Der einzelne Anspruch entsteht jeweils von neuem, und zwar so lange das ihm zu Grunde liegende familienrechtliche Verhältnis besteht.

Der Unterhaltsanspruch ist persönlich. Die geschuldete Leistung dient einzig und allein dazu, den Lebensunterhalt des Berechtigten zu bestreiten. Aus dieser höchstpersönlichen Natur des Unterhaltsanspruches ergibt sich, dass auf den Anspruch als solchen - die Stammverpflichtung - nicht verzichtet und dass er weder verpfändet, abgetreten noch verrechnet werden kann.

Die vorliegende Arbeit befasst sich nun mit den Problemen, welche sich auf Grund der besonderen Natur des Anspruches auf Unterhalt ergeben.

23 von Tuhr/Peter S. 43/44.

Z W E I T E S K A P I T E L

UNTERHALTSFORDERUNGEN IN DER RECHTSÖFFNUNG

I. Regelung im SchKG

Das SchKG unterscheidet zwischen der definitiven¹ und der provisorischen Rechtsöffnung².

Die wichtigsten Unterschiede ergeben sich unmittelbar aus dem Wortlaut des Gesetzestextes. Erfordernis für die definitive Rechtsöffnung, die - wie auch die provisorische - vom Richter gewährt wird, ist das Bestehen einer Forderung, die auf einem vollstreckbaren gerichtlichen Urteil beruht oder einem nach betreibungsrechtlicher Vorschrift demselben gleichwertigen Surrogat³ (gerichtlicher Vergleich und gerichtliche Schuldanerkennung⁴). Beruht die Forderung lediglich auf einer durch öffentliche Urkunde festgestellten oder durch Unterschrift bekräftigten Schuldanerkennung, so kann der Richter nur provisorische Rechtsöffnung erteilen⁵.

Der Richter entscheidet durch Gewährung der Rechtsöffnung, ob eine Betreibung fortgesetzt werden darf. Nach herrschender Lehre hat die Entscheidung über eine Rechts-

1 Art. 80/81 SchKG.

2 Art. 82/83 SchKG.

3 Blumenstein S. 267.

4 Art. 80 Abs. 2 SchKG, 1. Halbsatz.

5 Art. 82 Abs. 1 SchKG.

Öffnung rein vollstreckungsrechtlichen Charakter⁶. Dieser Ansicht ist auch das Bundesgericht gefolgt. Es hat ausgeführt, dass der Entscheid über die Gewährung oder Verweigerung der definitiven wie der provisorischen Rechtsöffnung ein reines Exekutionserkenntnis darstellt. Dies gilt selbst dann, wenn vorfrageweise materiellrechtliche Gesichtspunkte zu berücksichtigen sind. Auch in einem solchen Fall befindet der Rechtsöffnungsrichter nicht über den Bestand der in Betreuung gesetzten Forderung, sondern lediglich über deren Vollstreckbarkeit⁷. Rechtsöffnungsstreitigkeiten gelten nach der Praxis nicht als Zivilsachen⁸.

II. Bedeutung der Rechtsöffnung in bezug auf die Unterhaltsforderung

Das SchKG sieht für die Behandlung der Unterhaltsforderung in der Rechtsöffnung keine speziellen Normen vor. Es gelten somit dieselben Normen, die auch für andere Forderungen Geltung haben⁹. Gisler¹⁰ geht davon aus, dass der Gesetzgeber zu Gunsten der Einfachheit des Gesetzes auf eine Sonderregelung für die Behandlung von Unterhaltsforderungen verzichtet hat. Dieses Bestreben ist an und für sich lobenswert, doch wäre eine gesetzliche Regelung für die Behandlung der Unterhaltsforderungen wünschenswert, da sie sich in vielen Belangen von den gewöhnlichen

6 Vgl. Fritzsche, Bd. I, S. 137; Favre S. 145; Jaeger, N 7 zu Art. 80; Blumenstein S. 266; Jaeger im Vorwort zu Panchaud und Caprez S. 7; a.M. Guldener 2. A. S. 483.

7 BGE 72 II 52 ff.

8 BGE 57 I 300, 56 I 539, 42 II 529.

9 Vgl. Art. 80 - 83 SchKG.

10 Gisler S. 8.

Forderungen unterscheiden¹¹. Die Gefahr einer Komplizierung des Gesetzes sollte kein Hinderungsgrund sein.

Die weitaus meisten Unterhaltsansprüche beruhen auf einem vollstreckbaren gerichtlichen Urteil oder einem demselben gleichwertigen Surrogat. Urteile und deren Surrogate stellen sogenannte Rechtsöffnungstitel dar. Ist der Unterhaltsgläubiger im Besitze eines Rechtsöffnungstitels, kann ein fälliger Unterhaltsbeitrag sofort vollstreckt werden. Fehlt ein Rechtsöffnungstitel, so liegt es im Interesse des Unterhaltsgläubigers, die Unterhaltungspflicht durch den Richter feststellen zu lassen, um beim Ausbleiben fälliger Unterhaltsbeiträge definitive Rechtsöffnung zu erlangen.

Zu unterscheiden ist dabei zwischen Unterhaltsforderungen, welche sich ergeben während bestehender Ehe, nach Auflösung der Ehe, auf Grund der elterlichen Unterhaltungspflicht und der Unterhaltungspflicht des außerehelichen Vaters gegenüber dem Kinde und der unverheirateten Mutter.

III. Unterhaltsbeiträge zwischen Ehegatten während bestehender Ehe

Art. 173 Abs. 1 ZGB¹² verbietet die Zwangsvollstreckung zwischen Ehegatten während der ganzen Dauer der Ehe. Zeitlich erstreckt sich dieses Verbot von der bürgerlichen Trauung bis zur Auflösung der Ehe infolge Todes, Scheidung oder Ungültigerklärung.

¹¹ Siehe vorne S. 7.

¹² Art. 173 Abs. 1 ZGB; "Während der Ehe ist unter Ehegatten die Zwangsvollstreckung bezüglich ihrer Ansprüche nur in den vom Gesetze bezeichneten Fällen zulässig."

Das Verbot ist zum Schutze der Ehe aufgestellt, "in der Meinung, dass die Zwangsvollstreckung dem Gebote liebevoller Rücksichtnahme widerspreche und die eheliche Gemeinschaft gefährden könne."¹³

Bedarf die Ehe dieses Schutzes nicht mehr, weil die Grundlagen für eine intakte eheliche Gemeinschaft nicht mehr bestehen, so muss dieses Verbot dahinfallen. Das Gesetz zählt diese Ausnahmen auf. Sie sind geregelt in Art. 174 - 176 ZGB. Einen Zusammenhang zum Thema dieser Arbeit weist dabei lediglich Art. 176 Abs. 2 auf.

Nach Art. 176 Abs. 2 ist die Zwangsvollstreckung ohne Beschränkung zulässig für Beiträge, die dem einen Ehegatten gegenüber dem anderen durch den Richter zugesprochen worden sind. Das Gesetz selbst sagt nicht, was es unter diesen Beiträgen versteht. Es war somit Aufgabe der Rechtsprechung, den Begriff der Beiträge im Sinne von Art. 176 Abs. 2 zu definieren. Die Rechtsprechung legt den Begriff wie folgt aus: ".... das Gesetz verstehe unter jenen Beiträgen nur solche Leistungen des einen Ehegatten an den andern, bei welchen die Hinausschiebung der Liquidation bis zur Auflösung der ehelichen Gemeinschaft oder auch nur bis zur Auflösung des ehelichen Vermögens aus einem andern Grunde mit dem Zweck der Beitragspflicht im Widerspruch stünde,"¹⁴

Es muss somit untersucht werden, auf welche Beiträge die Auslegung des Bundesgerichtes zutrifft. Unter Beiträgen, die einem Ehegatten auferlegt werden, sind

13 Lemp N 1 zu Art. 173 ZGB, BGE 40 I 41, 63 III 143; vgl. auch Egger N 1 zu Art. 173 ZGB, Altishofen S. 76.

14 BGE 48 III 125, 53 III 153.

solche nach Art. 145 ZGB (vorsorgliche Massregeln im Scheidungs- und Trennungsverfahren), Art. 170 Abs. 3 ZGB (Massnahmen zum Schutze der Ehegemeinschaft) und Art. 246 Abs. 2 ZGB (Beiträge zur Tragung der ehelichen Lasten bei Gütertrennung) zu verstehen¹⁵.

Prozesskostenvorschüsse¹⁶ und unter gewissen Voraussetzungen Prozessentschädigungen¹⁷ werden ebenfalls zu den Beiträgen im Sinne von Art. 176 Abs. 2 gezählt.

Rechtskräftige Urteile und Verfügungen über Unterhaltsbeiträge, Prozesskostenvorschüsse und Prozessentschädigungen (im Zusammenhang mit Unterhaltsbeiträgen) dienen dem Rechtsöffnungsrichter als Grundlage für das Erteilen der definitiven Rechtsöffnung.

Voraussetzung für das Erteilen der definitiven Rechtsöffnung ist neben dem Bestehen der Forderung ein vollstreckbares gerichtliches Urteil. Jeder gericht-

15 Vgl. Lemp N 8 zu Art. 176 ZGB, Egger N 4 zu Art. 176 ZGB.

16 BGE 53 III 153: "Durch die Zuerkennung eines solchen Vorschusses sollen einer Ehefrau die Mittel verschafft werden, um den Scheidungsprozess gegen ihren Ehemann anheben bzw. durchführen zu können. Das setzt aber der Natur der Sache nach notwendigerweise voraus, dass ein solcher Vorschuss im Falle, dass der verpflichtete Ehemann sich zu dessen freiwilliger Zahlung weigert, sofort im Wege der Zwangsvollstreckung eingetrieben werden kann."

17 BGE 83 III 89: "Die für solche Beiträge vorgesehene Befreiung vom Betreibungsverbot lässt sich nur auf Prozessentschädigungen ausdehnen, die dem unterhaltsberechtigten Ehegatten eben als Nebenfolge des (u.a.) den Unterhaltsanspruch bestimmenden Urteils gewährt werden und sich damit (einzig oder doch teilweise) als Aufwand zur Erwirkung eines vollstreckbaren Unterhaltsanspruches erweisen."

liche Entscheid, in welchem eine privatrechtliche Forderung anerkannt wird, ist ein Urteil im Sinne von Art. 80 Abs. 1 SchKG¹⁸. Urteile sind ebenfalls die rechtskräftigen, auf das SchKG gestützten Verfügungen über einstweilige Massnahmen des Zivilrechts. Dazu zählen einstweilige (provisorische) Massnahmen, die gestützt auf Art. 145 sowie Art. 170 Abs. 3 und 171 ZGB erlassen werden¹⁹.

Zusammenfassend ergibt sich, dass Betreibungen nach Art. 176 Abs. 2 nur dann zulässig sind, wenn sie für Beiträge erhoben wurden, die dem einen Ehegatten gegenüber dem anderen durch den Richter auferlegt worden sind. Dies ist der Fall für Unterhaltsbeiträge auf Grund von Art. 145, 170 Abs. 3 und 246 Abs. 2 ZGB, Prozesskostenvorschüsse und Prozessentschädigungen, die einem Ehegatten gegenüber dem anderen neben Unterhaltsbeiträgen vom Richter zugesprochen wurden.

IV. Unterhaltsbeiträge zwischen gewesenen Ehegatten nach Auflösung der Ehe durch Scheidung

1. Beiträge nach Art. 152 ZGB

Neben Entschädigungs- und Genugtuungsleistungen gemäss Art. 151 ZGB kann der Richter einen Ehegatten zu Unter-

18 Caprez SJK 187, S. 1.

19 Caprez SJK 187, S. 2, vgl. auch BGE 41 I 122: "Der Entscheid, welcher gemäss Art. 145 ZGB in Gestalt einer vorsorglichen Massregel erlassen wird, enthält die richterliche Beurteilung eines privatrechtlichen Anspruches. Er ist nicht bloss eine prozessleitende Verfügung, sondern stellt die materiellrechtliche Verpflichtung zur Leistung einer Geldsumme fest und erledigt den Unterhaltsanspruch für eine gewisse Zeit endgültig und nicht bloss provisorisch. Eine solche Verfügung weist daher die Merkmale eines Zivilurteils auf und ist vollstreckbar." Bestätigt in BGE 67 I 9.

haltsleistungen verurteilen. Die Ansprüche gestützt auf Art. 151 ZGB stellen gewöhnliche obligatorische Ansprüche dar, welche an die Stelle der familienrechtlichen treten. Bei den Ansprüchen nach Art. 152 ZGB handelt es sich dagegen um Ansprüche mit familienrechtlichem Charakter. Egger geht davon aus, dass Art. 152 aus Pietätsgründen eine Nachwirkung der Ehe anerkennt, die in einem familienrechtlichen Unterstützungsanspruch im Falle der Not besteht²⁰. Da sich die vorliegende Arbeit nur mit reinen Unterhaltsbeiträgen befasst, muss untersucht werden, inwieweit Art. 152 in den Rahmen des gestellten Themas passt. Aus dem Wortlaut des Artikels ergibt sich, dass eine wesentliche Voraussetzung für das Erlangen eines Beitrages nach Art. 152 grosse Bedürftigkeit eines schuldlosen Ehegatten ist. Liegt jedoch Bedürftigkeit vor, so handelt es sich nicht mehr um einen Unterhaltsbeitrag im Sinne des gestellten Themas, sondern um einen Unterstützungsbeitrag und bildet somit nicht mehr Gegenstand der vorliegenden Arbeit²¹.

Dennoch sei an dieser Stelle darauf hingewiesen, dass für Beiträge nach Art. 152, die durch richterliches Urteil festgesetzt wurden, der Richter definitive Rechtsöffnung erteilen wird.

2. Rechtsöffnung gestützt auf einen vor dem Urteil ergangenen Massnahmenbeschlusses gemäss Art. 145 ZGB

Im Entscheid vom 7.7.1969 befasst sich das Obergericht des Kantons Zürich mit der Frage, ob Rechtsöffnung für Unterhaltsbeiträge erteilt werden könne, die für den Zeit-

²⁰ Egger, N 1 zu Art. 152 ZGB.

²¹ Vgl. vorne S. 1 f.

raum nach Eintritt der Teilrechtskraft des Scheidungsurteils verlangt werden, gestützt auf einen vor dem Urteil ergangenen Massnahmenbeschluss²².

Es hat diese Frage verneint mit der Begründung, dass der Unterhaltsanspruch gemäss Art. 160 Abs. 2 ZGB dahingefallen sei. "Voraussetzung für diese gesetzliche Unterhaltspflicht des Ehemannes ist der Bestand der Ehe²³. Wird die Ehe vom Richter aufgelöst, so fällt der Unterhaltsanspruch der geschiedenen Ehefrau, soweit er sich auf Art. 160 Abs. 2 ZGB stützt, in jedem Falle dahin, ohne Rücksicht darauf, ob ein schützenswertes Interesse der geschiedenen Ehefrau an weiteren Unterhaltsleistungen bestehe oder nicht. Einem Interesse dieser Art trägt das Gesetz dadurch Rechnung, dass es in den Art. 151 Abs. 1 und 152 ZGB einen Unterhaltsbeitrag auch für geschiedene Ehegatten vorsieht, allerdings unter gegenüber Art. 160 Abs. 2 ZGB verschärften Voraussetzungen. Der Richter ist auf entsprechendes Begehren, gestützt auf diese Vorschriften in Verbindung mit Art. 145 ZGB, berechtigt, auch nach Eintritt der Rechtskraft der Scheidung die infolge Weiterführung des Prozesses über die Nebenfolgen allenfalls nötigen vorsorglichen Massnahmen zu treffen, zumal dann, wenn das teilweise angefochtene Scheidungsurteil bereits Leistungen im Sinne von Art. 151 Abs. 1 oder 152 ZGB vorsieht."²⁴ Werden dem geschiedenen Ehegatten bei dieser Sachlage Beiträge gestützt auf Art. 145 ZGB in einem "neuen" Massnahmenentscheid zugesprochen, kann die Rechtsöffnung für diese Beiträge erteilt werden.

22 SJZ 66 S. 38 ff.

23 Vgl. Lemp, N 16 und Egger, N 9 zu Art. 160 ZGB.

24 SJZ 66 S. 38/39.

3. Verträge über die Nebenfolgen der Scheidung

"Vereinbarungen über die Nebenfolgen der Scheidung oder Trennung (151 ff) bedürfen zur Rechtsgültigkeit der Genehmigung durch den Richter."²⁵

Gegenstand solcher Verträge können alle vermögensrechtlichen Nebenfolgen der Scheidung oder Trennung sein. Es steht den Ehegatten somit frei, Unterhaltsverträge abzuschliessen, selbst dann, wenn von Gesetzes wegen keine oder ziffernmässig kleinere Beiträge geschuldet sind. Die Genehmigung solcher Vereinbarungen durch den Richter ist absolutes Gültigkeitserfordernis. Der Abschluss einer Scheidungskonvention schafft für sich allein noch keine verbindliche Ordnung, obschon die Parteien bis zum Urteil über Genehmigung oder Verwerfung vertraglich gebunden sind. Aus einer Vereinbarung, die vom Richter nicht genehmigt wird, können die Parteien keine Rechte herleiten; "wird sie genehmigt, so bildet nicht die vertragliche Einigung der Parteien als solche, sondern das sie genehmigende Urteil den massgebenden Rechtstitel."²⁶ Die Konvention wird durch die Genehmigung Bestandteil des Scheidungsurteils und erlangt dabei endgültigen Bestand als Privatgeschäft und - was in bezug auf die Rechtsöffnung bedeutsamer ist - sie nimmt an der Rechtskraft des Urteils teil²⁷. Der Rechtsöffnungsrichter wird daher für in Betreibung gesetzte Forderungen definitive Rechtsöffnung erteilen, es sei denn, dass die Schuld seit Erlass des Urteils getilgt, gestundet oder verjährt ist²⁸.

25 Art. 158 Ziffer. 5 ZGB.

26 BGE 60 II 170.

27 BGE 60 II 171.

28 Art. 81 Abs. 1 SchKG.

Aus den bisherigen Ausführungen ergibt sich, dass für den Fall, dass der Richter die Genehmigung verweigert, was nur bei offenkundiger Unangemessenheit der Vereinbarung der Fall sein wird²⁹, der zwischen den Parteien geschlossenen Vereinbarung, die für sich allein ja keine verbindliche Ordnung schafft, lediglich die Bedeutung einer schriftlichen Schuldanererkennung zukommt, für die nur provisorische Rechtsöffnung erteilt werden kann³⁰.

V. Unterhaltspflicht der Eltern

Das revidierte Zivilgesetzbuch, das seit dem 1. Januar 1978 in Kraft ist, gibt die Unterscheidung zwischen ehelichem und ausserehelichem Kindesverhältnis auf.

Die Unterhaltspflicht der Eltern ist in zwanzig Artikeln ausführlich geregelt. Gegenstand und Umfang der elterlichen Unterhaltspflicht ergeben sich aus Art. 276 Abs. 2 ZGB: "Der Unterhalt wird durch Pflege und Erziehung oder, wenn das Kind nicht unter der Obhut der Eltern steht, durch Geldzahlung geleistet." Die Unterhaltspflicht ist abhängig vom Bestehen eines Kindesverhältnisses. In den Art. 279 - 294 erlässt das ZGB besondere Bestimmungen über die Geldzahlung als Unterhaltsleistung.

Die Verpflichtung zur Zahlung eines Unterhaltsbeitrages kann durch Urteil in einem eherechtlichen Verfahren, durch

29 BGE 81 II 591 ff.

30 Egger, N 15 zu Art. 158 ZGB: "Aber nur die Aufnahme in das Urteil macht die Vereinbarung vollstreckbar und zwar alsdann nach BGSchUK. Art. 80 Abs. 2 und 81 und nicht bloss nach Art. 82"; a.M. Jaeger, Pra III N 10 zu Art. 80, vgl. dazu Gisler S. 12.

Urteil in einem Unterhaltsprozess oder durch Vertrag begründet werden. Den Unterhaltspflichten der Art. 276 - 294 kommt durchwegs familienrechtlicher Charakter zu.

VI. Unterhaltsbeiträge auf Grund eines Urteils in einem eherechtlichen Verfahren

Einem verheirateten Elternteil kann die Obhut oder die elterliche Gewalt bei Aufhebung des gemeinsamen Haushaltes, Scheidung oder Trennung der Ehe entzogen werden. In diesen Fällen obliegt dem jeweiligen Richter³¹ von Amtes wegen die Pflicht, die Unterhaltsbeiträge für die Kinder festzusetzen. Schliessen die Parteien in einem solchen Verfahren Vereinbarungen über die Bezahlung von Unterhaltsbeiträgen ab, so ist für die Genehmigung der Richter zuständig³². Den rechtskräftigen Verfügungen³³ wie auch den vom Richter genehmigten Vereinbarungen kommt die Bedeutung eines Urteils im Sinne von Art. 80 Abs. 1 SchKG zu. Der Rechtsöffnungsrichter wird somit definitive Rechtsöffnung gewähren.

VII. Unterhaltsbeiträge durch Urteil im Unterhaltsprozess

Gemäss Art. 279 Abs. 1 ZGB kann das Kind gegen den Vater oder die Mutter oder gegen beide auf Leistung des Unterhaltes für die Zukunft und für ein Jahr vor Klageerhebung klagen. Eine solche Klage kann allerdings nur erhoben

31 Eheschutzrichter nach Art. 170 ZGB, zuständige Richter für vorsorgliche Massnahmen nach Art. 145 ZGB, Scheidungs- oder Trennungsrichter nach Art. 156 Abs. 1 und 2 ZGB.

32 Art. 287 Abs. 3 ZGB.

33 Vgl. vorne S. 12 f.

werden, wenn zwischen dem Kinde und dem beklagten Eltern-
teil ein Kindesverhältnis besteht. Steht das Kindesver-
hältnis fest und hat der Richter dem Kinde Unterhalts-
beiträge in einem Urteil zugesprochen, steht einer de-
finitiven Rechtsöffnung nichts im Wege. Für die Dauer des
Prozesses kann der Richter auf Begehren des Klägers vor-
sorgliche Massregeln - mit Bezug auf den Unterhalt -
treffen³⁴. Der Beklagte kann verpflichtet werden, ange-
messene Beiträge zu hinterlegen oder vorläufig zu zahlen³⁵.

Besteht ein Kindesverhältnis noch nicht, was vorwie-
gend bei ausserehelich geborenen Kindern der Fall sein
wird, kann die Unterhaltsklage nur zusammen mit der Vater-
schaftsklage eingereicht werden³⁶. Ist die Vaterschaft
glaubhaft gemacht, so hat der Beklagte auf Begehren des
Klägers schon vor dem Urteil Beiträge an den Unterhalt
des Kindes zu hinterlegen³⁷. Wird die Vaterschaft ledig-
lich vermutet, die Vermutung durch die verfügbaren Beweis-
mittel jedoch nicht zerstört, so hat der Beklagte auf Be-
gehren des Klägers vor dem Urteil Beiträge an den Unter-
halt des Kindes zu zahlen³⁸. Der Richter entscheidet über
die Zahlung dieser Beiträge³⁹.

Die richterlichen Verfügungen gestützt auf Art. 283
ZGB und das Urteil nach Art. 279 Abs. 1 ZGB stellen einen
Rechtsöffnungstitel dar und berechtigen zur definitiven
Rechtsöffnung.

34 Art. 281 Abs. 1 ZGB.

35 Art. 281 Abs. 2 ZGB, Hegnauer S. 118, Schnyder S. 47.

36 Art. 280 Abs. 3 ZGB.

37 Art. 282 ZGB.

38 Art. 283 ZGB.

39 Art. 284 ZGB.

VIII. Unterhaltsbeiträge durch Vertrag

Die Verpflichtung zur Leistung eines wiederkehrenden Unterhaltsbeitrages kann nicht nur durch Urteil, sondern auch durch Vertrag begründet werden. Solche Verträge werden für das Kind erst mit der Genehmigung durch die Vormundschaftsbehörde verbindlich⁴⁰, für den Unterhaltspflichtigen bereits mit dem Abschluss⁴¹. Bis zur Genehmigung durch die Vormundschaftsbehörde berechtigen solche Unterhaltsverträge nur zur provisorischen Rechtsöffnung, da ihnen lediglich die Bedeutung einer Schuldanerkennung zukommt. Wird der Vertrag in einem gerichtlichen Verfahren geschlossen, so ist für die Genehmigung der Richter zuständig⁴². Genehmigt der Richter den Vertrag, so verschafft er damit dem Kinde einen Rechtsöffnungstitel, der zur definitiven Rechtsöffnung berechtigt⁴³.

IX. Zukünftige, noch nicht fällige Unterhaltsbeiträge

Der Richter legt im Urteil die Unterhaltsbeiträge fest, die bis zu einem bestimmten Zeitpunkt geschuldet werden. Art. 286 ZGB bestimmt, dass der Richter anordnen kann, dass sich der Unterhaltsbeitrag bei bestimmten Veränderungen der Bedürfnisse des Kindes oder der Leistungsfähigkeit der Eltern oder der Lebenskosten ohne weiteres erhöht oder vermindert. Erfahren die Verhältnisse eine erhebliche Veränderung, setzt der Richter den Unterhaltsbeitrag auf Antrag eines Elternteils oder des Kindes neu fest oder

40 Art. 287 Abs. 1 ZGB.

41 Hegnauer S. 121.

42 Art. 287 Abs. 3 ZGB.

43 Vgl. vorne S. 16 f.

hebt ihn sogar auf⁴⁴. Stirbt eine der Parteien, so fällt auch die Grundlage, das bestimmte familienrechtliche Verhältnis, für einen Unterhaltsanspruch dahin. Unterhaltsbeiträge bleiben - selbst wenn die zukünftigen Leistungen in einem Urteil festgesetzt sind - wandelbar, da sie von den wirtschaftlichen Verhältnissen der Parteien in der Zukunft abhängen. Diese Wandelbarkeit der Unterhaltsbeiträge wirkt sich auch auf die Rechtsöffnung aus. Dem Unterhaltsurteil als solchem kommt daher, soweit es die in der Zukunft liegenden Unterhaltsraten betrifft, nicht die Bedeutung eines vollstreckbaren Titels im Sinne von Art. 80 SchKG zu. Für zukünftige noch nicht verfallene Unterhaltsbeiträge kann die definitive Rechtsöffnung nicht erteilt werden⁴⁵.

44 Art. 286 Abs. 2 ZGB.

45 Vgl. SJZ 11 S. 214, Gisler S. 17.

D R I T T E S K A P I T E L

UNTERHALTSFORDERUNGEN IN DER PFÄNDUNG

I. Unpfändbarkeit des Unterhaltsanspruches

Der Anspruch auf eine Unterhaltsleistung ist ein besonders schutzwürdiges Rechtsgut¹, da der Berechtigte diese Leistungen zum Leben benötigt. Inhalt und Zweck des Unterhaltsanspruches liegen somit in der Gewährung der Bedürfnisse, die zum Leben notwendig sind.

Die Pflicht zur Leistung eines Unterhaltsbeitrages ist an ein bestimmtes familienrechtliches Verhältnis zwischen Berechtigtem und Verpflichtetem gebunden. Aus der familienrechtlichen Natur des Anspruches ergibt sich dessen Höchstpersönlichkeit. Da der Anspruch dem Berechtigten um seiner Persönlichkeit willen zusteht, ist er unveräußerlich, unvererblich, unverzichtbar, unabtretbar, unpfändbar, unverrechenbar und unverpfändbar.

Aus der Unpfändbarkeit ergibt sich ein erhöhter Rechtsschutz des Unterhaltsanspruches. Unterhaltsberechtigte, denen ihr Anspruch nicht zugute kommt, fallen der Öffentlichkeit zur Last und die öffentliche Fürsorge muss für

1 Vgl. Steiner in SJZ 73 S. 186.

ihren Unterhalt aufkommen. Da dies nicht im Interesse der Allgemeinheit liegt, muss der Unterhaltsanspruch vor dem Gläubigerzugriff geschützt bleiben².

Durch die Pfändungsbeschränkung des Unterhaltsanspruches als solchem ist die Sicherheit gewährleistet, dass der Schuldner nicht kahlgepfändet wird und ihm eine wenn auch geringe Existenzgrundlage gesichert ist.

Zusammenfassend ergibt sich somit, dass die Höchstpersönlichkeit des Unterhaltsanspruches, seine Zweckgebundenheit und das Öffentlich-rechtliche Interesse der Fernhaltung eines Unterhaltsberechtigten von der öffentlichen Fürsorge die ausschlaggebenden Gründe für die Unpfändbarkeit des Anspruches als solchem bilden.

II. Absolute Unpfändbarkeit des Unterhaltsanspruches gegenüber der Betreibung durch Unterhaltsgläubiger

Den unpfändbaren Gegenständen und Forderungen des Art. 92 SchKG stehen die beschränkt pfändbaren Forderungen des Art. 93 gegenüber. Der wesentlichste Unterschied zwischen diesen beiden Vorschriften liegt darin, dass Forderungen gemäss Art. 92 absolut unpfändbar sind, hingegen nach Art. 93 soweit gepfändet werden können, "als sie nicht nach dem Ermessen des Betreibungsbeamten für den Schuldner und seine Familie unumgänglich notwendig sind." Das SchKG unterscheidet somit zwischen einer absoluten (Art. 92) und einer relativen Unpfändbarkeit (Art. 93). Aus der relativen Unpfändbarkeit ergibt sich, dass ein für den Schuldner unumgänglich not-

2 Vgl. Hübscher S. 156.

wendiger Teil seines Vermögens unpfändbar ist, der Rest dagegen der Pfändung unterliegt. Die Fragen, die sich für den Unterhaltsgläubiger daraus ergeben, bilden Gegenstand der folgenden Abschnitte.

Bei der Unpfändbarkeit handelt es sich um eine Rechtswohltat. Ein Vermögensobjekt des Schuldner, das er auf Grund von Art. 92 beanspruchen kann, kann nicht zur Befriedigung der Gläubiger verwendet werden. Die Vermögensobjekte, die dem Schuldner gemäss Art. 92 als unpfändbar überlassen werden, sind einerseits für sein wirtschaftliches Fortkommen, anderseits für seine und die Existenz seiner Familie notwendig.

In den Art. 92 und 93 ging der Gesetzgeber u.a. davon aus, dass Drittgläubiger, die nicht zur Familie des Schuldners gehören, Betreuung erheben. Familienfremde Gläubiger haben nach Art. 93 lediglich Anspruch auf Vermögensteile, die das Existenzminimum des Schuldners übersteigen. Für unterhaltsberechtigten³ Gläubiger ist nach Art. 93 eine Pfändung selbst unter das Existenzminimum möglich. Unterhaltsforderungen sind somit gegenüber gewöhnlichen Forderungen privilegiert⁴.

Es drängt sich nun hier die Frage auf, ob nicht auch für absolut unpfändbare Forderungen eine Behandlung entsprechend Art. 93 möglich ist, und zwar dann, wenn ein Unterhaltsgläubiger eine Betreuung anhebt. Die Doktrin hat zu dieser Frage noch nicht Stellung genommen. Im Bundesgerichtsentscheid 65 III 55 ff musste die Frage geklärt werden, ob und inwieweit die Unpfändbarkeit für eine Invalidenrente

3 Das gleiche gilt für unterstützungsberechtigte Gläubiger.

4 Vgl. hinten S. 42 ff.

gilt (Art. 92 Ziff. 10) in einer Betreibung für Unterhaltsbeiträge an Kinder aus geschiedener Ehe. Das Bundesgericht hat entschieden, dass die Unpfändbarkeit ausnahmslos gilt, selbst dann, wenn die Betreibung von einem Unterhaltsgläubiger ausgeht. Zur Begründung führt es aus: "Grundsätzlich anders⁵ ist die Invalidenrente behandelt. Sie ist gemäss Art. 92 Ziff. 10 SchKG unpfändbar. Weder Wortlaut noch Zweckgedanke dieser Vorschrift lassen eine Ausnahme zu. Im Unterschied zu den in Ziff. 1 - 5 von Art. 92 aufgezählten Gegenständen kommt es nicht darauf an, ob die Rente für den Schuldner unentbehrlich sei. Sie ist an sich ein für die Pfändung gänzlich untaugliches Vermögensobjekt. Hieraus folgt, wie das Bundesgericht schon in BGE 64 III 16 erklärt hat, dass auch eine Pfändung für Unterhaltsforderungen von Familienangehörigen ausgeschlossen sein muss. Dieser Schluss wird dadurch bestärkt, dass das Gesetz die Invalidenrente nur "dem Betroffenen" allein sichert und ihm seine Familie, im Unterschied zu Art. 93 SchKG, nicht gleichstellt, sondern dieser nur im Falle seines Todes, also für den Vorsorgerschaden den gleichen Schutz gewährt."⁶ Der Unterhaltsberechtigten ist dadurch, dass ihm das Gesetz den betreibungsmässigen Zugriff auf die Invalidenrente nicht gestattet, nicht etwa schutzlos, stehen ihm doch bei Vernachlässigung der Unterhaltspflichten durch den Schuldner andere Rechtsbehelfe zur Verfügung⁷.

5 Im Gegensatz zur Alterspension in Art. 93 SchKG.

6 BGE 65 III 57.

7 Vgl. Art. 292 ZGB, Art. 217 StGB.

Das Zürcher Obergericht, das als Vorinstanz die Pfändung einer Invalidenrente für Unterhaltsansprüche von Kindern aus geschiedener Ehe zugelassen hat, ging davon aus, dass die Invalidenrente und die Altersrente im Sinne von Art. 93, gleich zu behandeln seien. Das Bundesgericht stellt zu dieser Auffassung treffend fest, dass sich die Vorinstanz dabei in das Gebiet künftiger Rechtsgestaltung begibt und übersieht, dass das heute geltende Betreibungsrecht eine andere Lösung getroffen hat⁸. Gisler⁹, der eine Pfändung zu Gunsten des Unterhaltsgläubigers ebenfalls befürwortet, geht noch weiter als das Zürcher Obergericht. Seiner Ansicht nach liegt eine Gesetzeslücke vor. Zur Begründung führt er im wesentlichen aus, dass die Pfändungsbeschränkung allgemein den Schutz des Schuldners u n d seiner Familie bezwecke und sich aus diesem Grunde eine Pfändung zu Gunsten von Unterhaltsgläubigern rechtfertigen lasse.

Zieht man aber in Betracht, dass der zitierte Entscheid des Bundesgerichtes vom 2. Juni 1939 datiert und die Arbeit von Gisler 1946 entstand, daneben durch die Novelle vom 28. September 1949 die Ziff. 1 - 5 des Art. 92 neu gefasst und wesentlich umgestaltet wurden und zudem zwei neue Ziff. 11 und 12 beigelegt wurden, dass sodann Art. 93 um einige neue Fälle bereichert wurde, ohne Aenderung im Sinne des Zürcher Obergerichtes oder Gislers, ergibt sich m.E., dass die Regelung, wie sie im Gesetz besteht - der Unterschied zwischen der absoluten und relativen Unpfändbarkeit - bewusst gewollt ist. Wie

8 BGE 65 III 56.

9 Vgl. Gisler S. 28-30.

das Bundesgericht im Entscheid 65 III 57 festhielt, lassen weder Wortlaut noch Zweckgedanke des Art. 92 eine Ausnahme zu¹⁰. Die Unpfändbarkeit des Art. 92 Ziff. 10 gilt ausnahmslos, auch wenn es sich um eine Betreuung für Unterhaltsbeiträge an Kinder handelt, die zur Familie des Schuldners gehören.

III. Beschränkte Pfändbarkeit der einzelnen Unterhaltsbeiträge

1. Bedeutung des Art. 93 SchKG in bezug auf die Unterhaltsforderung

Im Gegensatz zu Art. 92 SchKG, der weder für die Unterhaltsforderung als solche noch für die fälligen Raten eine Ausnahme zulässt, ergibt sich eine solche direkt aus dem Wortlaut des Art. 93 SchKG. In Art. 93 spricht das Gesetz von den Unterhaltsforderungen als Pfändungssubstrat und erklärt sie als beschränkt pfändbar.

"Lohn Guthaben, Gehälter und Dienst Einkommen jeder Art, Nutzniessungen und deren Erträge, Alimentationsbeträge, Alterspensionen, Renten von Versicherungs- und Alterskassen, Erwerbsausfallentschädigungen an Wehrpflichtige, Leistungen aus Arbeitslosenversicherungen und -unterstützungen, aus Krisen-, Wehrmänner- und ähnlichen Unter-

10 Bestätigt in BGE 71 III 179: "Art. 92 Ziff. 10 beruht nicht so sehr auf der Erwägung, dass die in Frage stehenden Mittel für den Schuldner und seine Familie unentbehrlich seien, als vielmehr auf dem Gedanken, dass es sich dabei um einen Ersatz für ein seiner Natur nach unpfändbares höchstpersönliches Gut (die körperliche Unversehrtheit) handelt." Dieser Ansicht ist beizustimmen.

stützungen können nur soweit gepfändet werden, als sie nicht nach dem Ermessen des Betreibungsbeamten für den Schuldner und seine Familie unumgänglich notwendig sind."¹¹

Zweifelloos ergibt sich aus Art. 93, dass die einzelnen Raten pfändbar sind. Es stellt sich hier nun die Frage, ob auch das Forderungsrecht als ganzes pfändbar ist oder nur die einzelne Rate. Wie wir bereits verschiedentlich gesehen haben, wird unterschieden zwischen dem Forderungsrecht als ganzem, d.h. dem Unterhaltsanspruch als solchem und dem Anspruch auf die einzelne fällige Rate. Der Unterhaltsanspruch beruht auf familienrechtlicher Basis und ist höchstpersönlich. Er dient der Befriedigung des Lebensunterhaltes des Berechtigten und ist, da zweckgebunden, unabtretbar. Eine Uebertragung auf Drittpersonen kommt daher nicht in Frage. Dieselben Gründe lassen auch eine Pfändung des Unterhaltsanspruches nicht zu. Ein weiterer Grund, der eine Verwertung des Unterhaltsanspruches ausschliesst ist, dass er in seinem Bestand nach Zeit und Umfang gänzlich ungewiss ist¹². Stirbt der Schuldner oder der Berechtigte, so fällt der Anspruch dahin. Der Unterhaltsanspruch als solcher ist daher nicht pfändbar, wohl aber die einzelnen fälligen Raten.

2. Ratio des Art. 93 SchKG

Die ratio der in Art. 93 aufgestellten Pfändungsbeschränkung geht dahin, den Schuldner durch das Exekutionsverfahren nicht kahlpfänden zu lassen, den Schuldner

¹¹ Art. 93 SchKG.

¹² Jaeger, Pra I N 3 zu Art. 93, BLSchK 20 S. 132.

also nicht des zum Unterhalte seiner selbst und seiner Familie Notwendigen zu berauben¹³. Dem Schuldner muss somit der Notbedarf, d.h. das Existenzminimum unter allen Umständen belassen werden. Es ist die Aufgabe des Betreibungsbeamten, abzuklären, ob eine in Art. 93 genannte Forderung vorliegt und wieweit sie für den Schuldner und seine Familie unumgänglich notwendig ist. In der Regel kommen dabei zwei Anwendungsfälle in Betracht. Es können sämtliche oder lediglich ein Teil der Forderungen für den Schuldner und seine Familie unumgänglich sein. Sind es sämtliche, so ergibt sich eine absolute Unpfändbarkeit im Sinne von Art. 92 SchKG. Ist lediglich ein Teil der Forderungen unumgänglich notwendig, so kann der Betrag gepfändet werden, der das Existenzminimum übersteigt.

Der Umstand, dass die Pfändungsbeschränkung den Unterhaltsanspruch des Schuldners bis zur Höhe seines Existenzminimums sichert, bedeutet für ihn eine Privilegierung. Was für den Schuldner ein Privileg ist, ist für den Gläubiger vorerst eine Beschränkung, da nur diejenigen Vermögensstücke als pfändbar erklärt werden, die das Existenzminimum des Schuldners und seiner Familie übersteigen. Als Gläubiger fallen einerseits familienfremde Drittgläubiger in Betracht anderseits unterhaltsberechtigte Gläubiger. Art. 93 geht stillschweigend davon aus, dass ein familienfremder Gläubiger eine Pfändung verlangt. Wie verhält es sich jedoch, wenn ein unterhaltsberechtigter Gläubiger Betreibung führt? In diesen Fällen hat die Gerichtspraxis¹⁴ eine Privilegierung zu Gunsten solcher

13 BGE 45 III 87 und 115, 44 III 200.

14 BGE 68 III 105.

Gläubiger geschaffen, die eine Pfändung auch unter das Existenzminimum des Schuldners gestattet¹⁵.

Die Festsetzung des Existenzminimums ist dem Ermessen des Betreibungsbeamten überlassen. Die Handhabung des Ermessens kann leicht zu Beschwerden führen. Im Beschwerdefall liegt die letzte Entscheidung, soweit Ermessensfragen in Betracht kommen, bei der kantonalen Aufsichtsbehörde¹⁶. Obschon die Festsetzung des Existenzminimums eine Ermessensfrage und daher der Kognition des Bundesgerichtes entzogen ist, hatte dieses verschiedentlich zu prüfen, ob der angefochtene Entscheid nicht von unrichtigen Rechtsgrundsätzen ausging, "insbesondere, ob die dem Art. 93 zugrunde liegende ratio im konkreten Fall zutrifft, ob die gepfändete Forderung in die Kategorie der nach Art. 93 nur beschränkt pfändbaren Forderungen fällt und, sofern dies bejaht wird, ob die kantonale Aufsichtsbehörde den Begriff der Familie und den Begriff des zum Lebensunterhalt Notwendigen richtig ausgelegt hat."¹⁷ Bei der Beantwortung dieser Fragen geht es nicht um die Prüfung des Ermessens, sondern um die Gesetzmässigkeit eines angefochtenen Entscheides. Beruht der Entscheid einer kantonalen Aufsichtsbehörde auf einem unrichtigen Rechtsgrundsatz, so kann er an das Bundesgericht weitergezogen werden¹⁸.

15 Vgl. hinten S. 42 ff.

16 Art. 18 SchKG.

17 BGE 44 III 200.

18 Art. 19 SchKG.

3. Familie im Sinne von Art. 93 SchKG

Nach Art. 93 SchKG können Unterhaltsbeiträge nur soweit gepfändet werden, als sie nicht nach dem Ermessen des Betreibungsbeamten für den Schuldner und seine Familie unumgänglich notwendig sind. Aus dem Gesetz ist nicht ersichtlich, wer zur Familie gehört. Das Bundesgericht hat diesen betreibungsrechtlichen Begriff in zahlreichen Entscheiden ausgelegt. Personen, zu deren Unterhalt der Schuldner von Gesetzes wegen verpflichtet ist, gehören zur Familie im Sinne von Art. 93. Es genügt auch schon eine bloss moralische Unterstützungspflicht, sofern die betreffende bedürftige Person im gleichen Haushalt mit dem Schuldner lebt¹⁹. Auf diese Fälle wird nicht näher eingegangen, da sie ausserhalb des Themas der vorliegenden Arbeit liegen. Nicht im Haushalt des Schuldners wohnende Personen zählen nur dann zur Familie, wenn sie einen gesetzlichen Unterhaltsanspruch haben²⁰.

Zweifellos zur Familie zu zählen sind somit die Personen, die mit dem Schuldner im gemeinsamen Haushalt leben und durch eheliche Verwandtschaft mit ihm verbunden sind, und zu deren Unterhalt er gesetzlich verpflichtet ist²¹.

Es rechtfertigt sich, dass auch Personen, die nicht im gemeinsamen Haushalt des Schuldners wohnen, zur Familie

19 Vgl. BGE 58 III 157 sowie 54 III 315 und dort zitierte Entscheide, Favre S. 182: "On ne considérera comme membres de la famille que les personnes que le débiteur est légalement ou tout au moins moralement tenue d'entretenir ou de secourir (ATF 77 III 158, 28 III 22, 113)."

20 BGE 51 III 228 Erw. 1.

21 Fritzsche, Bd. I, S. 194.

gezählt werden. Es ist nicht einzusehen, weshalb diese Personen schlechter gestellt sein sollten als diejenigen, die mit dem Schuldner zusammen leben. Eine Ausnahme bildet jedoch die aussereheliche Mutter des Schuldners, die nicht zur Familie im Sinne von Art. 93 zählt²².

Zusammenfassend ergibt sich, dass die Familie im Sinne von Art. 93 zwei unterhaltsberechtigten Personenkreise umfasst. Einerseits die Personen, die im gemeinsamen Haushalt des Schuldners leben (die engere Familie) andererseits diejenigen, die nicht im Haushalt des Schuldners wohnen (die weitere Familie).

3.1 Unterhaltspflicht der Eltern

Das neue Kindesrecht hat die Unterscheidung zwischen ehelichem, ausserehelichem und Adoptivkind aufgehoben und einheitliche familienrechtliche Situationen geschaffen. In der Folge hat sich auch die Unterhaltspflicht der Eltern vereinheitlicht²³.

Nach Art. 276 Abs. 1 haben die Eltern²⁴ für den Unterhalt des Kindes aufzukommen. Rechtliche Grundlage ist dabei das Kindesverhältnis. Die natürlich-sittliche Verbundenheit der Eltern mit den Kindern auferlegt diesen

22 Vgl. hinten S. 39 f.

23 Geregelt in den Art. 276 - 295 ZGB.

24 Die Unterhaltspflicht der Eltern wie der Adoptiveltern untersteht denselben Grundsätzen, da das neue Adoptionsrecht das natürliche und das adoptierte Kind gleichstellt (Art. 267 ZGB). Mit der Adoption erlischt das Kindesverhältnis zu den natürlichen Eltern vollständig, während zu den Adoptiveltern ein neues, inhaltsgleiches Kindesverhältnis entsteht. Dadurch geht auch die Unterhaltspflicht voll und ganz auf die Adoptiveltern über.

die Sorge um den Unterhalt der Kinder als grundlegende familienrechtliche Pflicht²⁵. Wesentlich ist hierbei, dass die Unterhaltspflicht der Eltern vom Bestehen eines Kindesverhältnisses abhängt. Sobald eine familienrechtliche Verpflichtung des Schuldners besteht, ist der Unterhaltsberechtigte nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtes zur Familie des Schuldners im Sinne von Art. 93 SchKG zu zählen. Es ist nun zu untersuchen, in welchen Fällen solche familienrechtliche Beziehungen bestehen.

3.2 Unterhaltsanspruch der ehelichen Kinder

Sind die Eltern verheiratet, haben sie die Kosten des Unterhaltes nach den Bestimmungen des Eherechtes zu tragen²⁶. Die Unterhaltspflicht wird in der Regel, d.h., wenn das Kind in häuslicher Gemeinschaft mit seinen Eltern lebt, in natura erfüllt²⁷. Die Unterhaltspflicht besteht aber auch dann, wenn das Kind nicht unter der Obhut der Eltern steht. In solchen Fällen, z.B. bei Scheidung der Ehegatten, ist der Unterhalt gemäss Art. 276 Abs. 2 ZGB zweiter Halbsatz durch Geldzahlung zu leisten. Festgelegt wird der Betrag, den derjenige Ehegatte zu bezahlen hat, dem die Kinder entzogen wurden, durch den Richter nach den Bestimmungen über die Wirkungen des Kindesverhältnisses²⁸. Eine familienrechtliche Verpflichtung zur Bestreitung des Unterhaltes des Kindes ergibt sich direkt aus dem Gesetz. Keine Bedeutung hat dabei, ob das Kind im Haushalt des Schuldners

25 Egger, N 2 zu aArt. 272 ZGB.

26 Art. 278 Abs. 1 ZGB, vgl. auch Art. 160 Abs. 1 und 161 Abs. 2 und 3 ZGB.

27 Vgl. Art. 276 Abs. 2 ZGB.

28 Vgl. Art. 156 Abs. 2 ZGB.

wohnt oder nicht. Daraus folgt, dass auch das nicht im Haushalt des Schuldners lebende Kind zur Familie im Sinne von Art. 93 SchKG zu zählen ist. Das Bundesgericht hat in 44 III 201 entschieden, dass zur Familie des Schuldners nicht nur "seine zweite Frau, die beiden Kinder zweiter Ehe und der ihm zugesprochene Knabe erster Ehe, sondern auch die beiden Kinder erster Ehe, die der Re-kurrentin zur Erziehung und Pflege zugesprochen worden sind", gehören. Diese Gleichstellung ergibt sich heute direkt aus dem Wortlaut von Art. 276 Abs. 2 ZGB.

3.3 Unterhaltsanspruch der ausserehelichen Kinder

Das neue Kindesrecht regelt die Wirkungen des Kindesrechtes einheitlich²⁹. Es wird nicht mehr unterschieden zwischen Forderungen aus dem ehelichen und solchen aus dem ausserehelichen Kindesverhältnis. Diese Behandlung der Kindesverhältnisse ist nicht neu, bestand doch bereits unter dem alten Recht eine entsprechende Praxis. Nach ständiger Rechtsprechung³⁰ gehörte das aussereheliche Kind zur Familie im Sinne von Art. 93 SchKG, da auch dessen Anspruch seinem familienrechtlichen Verhältnis zu dem als Vater erklärten Schuldner entspringt. Es zählt zu den Personen, für die der Schuldner in seiner Eigenschaft als Vater zu sorgen hat. Der Entstehungsgeschichte des Art. 93 liess sich zudem kein Anhaltspunkt entnehmen, "dass der Gesetzgeber bei der von ihm unzweifelhaft beabsichtigten besonderen Behandlung der Unterhaltsansprüche gegenüber der Pfändungsbeschränkung des Art. 93 eine Unter-

29 Vgl. Art. 270 ff ZGB.

30 BGE 58 III 165 und dort zitierte Entscheide.

scheidung zwischen den Forderungen aus dem ehelichen und dem ausserehelichen Kindesverhältnis hätte treffen wollen."³¹

Der unverheiratete Elternteil, dem die Obhut über das Kind zusteht, erfüllt die Unterhaltspflicht durch Pflege und Erziehung, der andere durch Zahlung eines Unterhaltsbeitrages³².

Ist beiden die Obhut entzogen, so haben beide Unterhaltsbeiträge zu zahlen. Das Kind kann nach Art. 279 Abs. 1 gegen den Vater oder die Mutter oder gegen beide auf Leistung des Unterhaltes für die Zukunft oder ein Jahr vor Klageerhebung klagen. Einen Unterhaltsanspruch erlangt das Kind erst, wenn ein Kindesverhältnis festgestellt ist. Das Kindesverhältnis wird festgestellt durch die Vaterschaftsklage. Die Vaterschaftsklage des neuen Rechtes ist nicht wie die Klage des bisherigen aArt. 319 auf Unterhaltsbeiträge gerichtet, sondern ausschliesslich auf die Feststellung des Kindesverhältnisses zum ausserehelichen Vater. Es wird nicht mehr unterschieden zwischen Zahlvaterschaft³³ und Zusprechung mit Standesfolge³⁴. Die Klage ist immer Standesklage. Sie kann aber mit der Unterhaltsklage verbunden werden³⁵. Dagegen gibt es keine Klage auf Unterhaltsleistungen des Vaters, ohne dass vorher oder gleichzeitig das Kindesverhältnis begründet wird. Auf das Recht^{35a} kann nicht zum voraus verzichtet werden³⁶.

31 BGE 45 III 116.

32 Vgl. Art. 276 Abs. 2 ZGB.

33 Vgl. aArt. 319 ZGB.

34 Vgl. aArt. 323 ZGB.

35 Vgl. Art. 280 Abs. 3 ZGB.

35a Vaterschaftsklage zu erheben.

36 Nach aArt. 319 ZGB war ein Verzicht möglich, vgl. Hegnauer, N 122 zu aArt. 319 ZGB.

Unterhaltsverträge ohne Feststellung des Kindesverhältnisses sind möglich, berühren aber das Recht des Kindes nicht, jederzeit die Vaterschaftsklage zu erheben. Wird die Vaterschaftsklage mit einer Unterhaltsklage verbunden, verschafft sich der Kläger, sofern ihm Unterhaltsbeiträge zugesprochen werden, einen Rechtsöffnungstitel, der zur definitiven Rechtsöffnung berechtigt³⁷.

Zur Durchsetzung der Leistungspflicht stellt das neue Recht eine Anzahl wirksamer Behelfe zur Verfügung: die vorsorglichen Massnahmen im Unterhaltsprozess (Art. 281 - 284 ZGB), die Inkassohilfe (Art. 290 ZGB), die Anweisungen an die Schuldner der Unterhaltspflichtigen (Art. 291 ZGB), die Sicherstellung (Art. 292 ZGB) sowie die Bevorschussung des Unterhaltsbeitrages (Art. 293 Abs. 2 ZGB).

Der Verwirklichung des Unterhaltsanspruches dient besonders gut die in Art. 290 statuierte Inkassohilfe. "Erfüllt der Vater oder die Mutter die Unterhaltspflicht nicht, so hat die Vormundschaftsbehörde oder eine andere vom kantonalen Recht bezeichnete Stelle auf Gesuch dem anderen Elternteil bei der Vollstreckung des Unterhaltsanspruches in geeigneter Weise und unentgeltlich zu helfen." Der durch Urteil oder Vertrag festgesetzte Unterhaltsbeitrag bildet Gegenstand der Inkassohilfe. Anspruch auf die Inkassohilfe hat neben dem unmündigen auch das mündige Kind. Zu beachten ist, dass die Unentgeltlichkeit lediglich gilt für die Dienstleistungen der Inkassostelle, und nicht auch für die Kosten eines Betreibungs-

37 Vgl. vorne S. 19.

verfahrens oder diejenigen von Rechtsanwälten bei ausländischem Wohnsitz des Schuldners und die entsprechenden Vorschüsse³⁸. Durch die Aufnahme der Inkassohilfe im ZGB will man insbesondere bewährte kantonale Einrichtungen weiter wirken lassen und solche wohl auch anderen Kantonen als nachahmenswerte Beispiele in Erinnerung rufen³⁹. In der Stadt Zürich übt das Sozialamt bereits seit Jahren die Funktion der Inkassostelle aus.

Wenn der Unterhaltsschuldner seine Pflicht vernachlässigt, kann der Richter den Arbeitgeber und sonstige Schuldner anweisen, Zahlungen direkt an den gesetzlichen Vertreter des Kindes zu leisten⁴⁰. Diese Möglichkeit bestand bisher nur während der Ehe der Eltern⁴¹. Mit der Anweisung verliert der betroffene Elternteil das Recht, die Zahlung der ihm zustehenden Forderung entgegenzunehmen. Befolgt der Schuldner die Anweisung des Richters nicht, erfüllt er nach wie vor gegenüber dem Unterhaltspflichtigen, so wird er dadurch nicht befreit.

3.4 Unterhaltsanspruch des Stiefkinde

Ausschlaggebend, ob ein Unterhaltsgläubiger zur Familie des Schuldners im Sinne von Art. 93 SchKG zu zählen sei, ist das Bestehen einer familienrechtlichen Verpflichtung des Schuldners. Seit der Revision des Kindesrechtes ergibt sich eine familienrechtliche Beziehung des Stiefkinde aus Art. 278 Abs. 2 ZGB, wonach jeder Ehegatte dem andern in der Erfüllung der Unterhaltspflicht gegenüber

38 Hegnauer S. 124.

39 Botschaft Kindesverhältnis 65, Schnyder S. 51.

40 Vgl. Art. 291 ZGB.

41 Vgl. Art. 171 ZGB.

vorehelichen Kindern in angemessener Weise beizustehen hat. Dem Kinde steht allerdings kein direkter Unterhaltsanspruch gegen die Stiefeltern zu. Die Unterhaltspflicht besteht nicht dem Kinde, sondern dem andern Ehegatten gegenüber und schliesst nur die vorehelichen Kinder ein. Gemeint sind damit die Stiefkinder, die vor der nunmehr bestehenden Ehe gezeugt worden sind. Gegenüber den gemeinsamen vor der Heirat der Eltern geborenen Kindern besteht, da zu beiden Elternteilen ein Kindesverhältnis vorhanden ist, volle Unterhaltspflicht nach Art. 278 Abs. 1 ZGB⁴².

Bereits unter altem Recht hat die Praxis Regeln gebildet, wonach die Unterhaltspflicht gegenüber den Stiefkindern eine Rechtsfolge der mit ihrem Vater oder ihrer Mutter geschlossenen Ehe darstellt. Dabei handelt es sich um gegenseitige Verpflichtungen, die nicht nur moralischer, sondern rechtlicher Natur sind. Obschon im alten Recht nicht von Stiefkindern die Rede war, rechnete das Bundesgericht dieselben zu den Familienmitgliedern, für die der Schuldner zu sorgen hat. Wie bereits erwähnt, ist die Pflicht verheirateter Eltern, ihrem Ehegatten in der Sorge für den Unterhalt des Stiefkindes beizustehen, in Art. 278 Abs. 2 ZGB verankert worden. Diese Verpflichtung besteht aber nur, sofern dies nötig ist, oder wenn das Stiefkind und seine Mutter nicht auf andere Einkünfte zurückgreifen können. Tritt das Stiefkind mit Vermögen oder vermögenswerten Ansprüchen in die neue Familie ein, besteht keine Unterhaltspflicht des Stiefvaters⁴³. Andernfalls, d.h. wenn der Stiefvater für das Stiefkind aufkommen muss, ist jenes, da es zur Familie im Sinne von

42 Vgl. Schnyder S. 45.

43 Vgl. BGE 72 II 168.

Art. 93 SchKG zählt, bei der Berechnung des Existenzminimums mit zu berücksichtigen.

3.5 Unterhaltsanspruch der ausserehelichen Mutter nach Art. 295 ZGB

Im Gegensatz zur verheirateten Mutter, die auf Grund des Eherechts gegen den Vater ihres Kindes, den Ehemann, Anspruch auf Unterhalt (Art. 160 Abs. 2 ZGB) hat, kann die unverheiratete vom Vater ihres Kindes nur in beschränktem Umfang Leistungen verlangen. Die Leistungen sind auf Schadloshaltung ausgerichtet und gegenüber Art. 317 ZGB etwas erweitert worden. Geregelt werden die Ansprüche der unverheirateten Mutter in Art. 295 ZGB.

Das Bundesgericht zählt die unverheiratete Mutter nicht zur Familie des Schuldners im Sinne von Art. 93 SchKG. Bei einer Pfändung für Unterhaltskosten der Mutter während der Zeit um die Geburt darf das Existenzminimum des Schuldners nicht angetastet werden⁴⁴. Im soeben erwähnten Entscheid vermissen wir eine umfassende Begründung dafür, weshalb die aussereheliche Mutter nicht zur Familie des Schuldners gezählt wird. Das Bundesgericht begnügt sich damit, darauf hinzuweisen, dass die aussereheliche Mutter ebensowenig wie die geschiedene Frau noch zur Familie des zu Unterhaltsbeiträgen verpflichteten Ehemannes gehöre⁴⁵. In bezug auf den Anspruch der geschiedenen Ehefrau erfolgte dann im Bundesgerichtsentscheid 55 III 152 insoweit eine Aenderung der Rechtsprechung, als sie seit jenem Entscheid zur Familie im Sinne von Art. 93 SchKG gezählt wird. Ausschlaggebend für diese

44 BGE 51 III 134.

45 BGE 46 III 78 f.

Praxisänderung war vor allem, dass das Bundesgericht in der Unterhaltspflicht zu Gunsten der geschiedenen Ehefrau "nichts Anderes als eine die Ehe selbst überdauernde Nachwirkung" erkannte. Das Gesetz kann jedoch nicht so weit ausgelegt werden, dass einzig und allein auf Grund dieses Entscheides die Ansprüche der ausserehelichen Mutter nach Art. 295 ZGB gleich behandelt werden wie die Ansprüche der geschiedenen Ehefrau, da die Voraussetzungen, die zu jenem Entscheid geführt haben, auf die aussereheliche Mutter nicht anwendbar sind.

Es bleibt somit zu untersuchen, welcher Natur die Ansprüche nach Art. 295 ZGB sind. Fest steht, dass zwischen der ausserehelichen Mutter und dem Schwängerer keine direkte familienrechtliche Beziehung besteht. Dennoch spricht Egger dem Anspruch familienrechtlichen Charakter zu, da seiner Ansicht nach der Rechtsgrund in der natürlich-sittlichen Verbundenheit der leiblichen Eltern zu suchen ist⁴⁶. Er hält jedoch dafür, dass diese familienrechtliche Begründung nicht notwendigerweise bewirke, dass die Mutter auch betreibungsrechtlich zur Familie des Beklagten im Sinne des Art. 93 SchKG gehöre. Hegnauer sieht den Rechtsgrund im Kausalzusammenhang zwischen der Beibehaltung des Beklagten und der Schwängerung⁴⁷. Dieser Ansicht ist zuzustimmen.

Die Ansprüche nach Art. 295 ZGB dienen nicht unmittelbar zur Bestreitung des Lebensunterhaltes, sondern sind auf Ersatz bereits aufgelaufener Unkosten gerichtet. Es

46 Egger, N 4 zu aArt. 317 ZGB.

47 Hegnauer, N 5 zu aArt. 317 ZGB.

handelt sich eindeutig um Ersatzansprüche⁴⁸. Als reine Ersatzansprüche sind sie abtretbar, pfändbar, verrechenbar und auch vererblich⁴⁹. Es handelt sich demzufolge nicht um familienrechtliche Ansprüche, da solche weder gepfändet, verrechnet, abgetreten noch vererbt werden können.

Das Bundesgericht⁵⁰ hat somit mit voller Berechtigung den Ansprüchen der ausserehelichen Mutter keinen familienrechtlichen Charakter zuerkannt, da die Ansprüche Ersatzforderungen vermögensrechtlicher Natur darstellen und als solche in der Betreibung gegen den Beklagten nicht privilegiert sein können.

3.6 Anspruch der geschiedenen Ehefrau nach Art. 152 ZGB

Wie wir bereits bei der Behandlung der Rechtsöffnung gesehen haben, handelt es sich beim Anspruch der geschiedenen Ehefrau nicht um einen Unterhaltsanspruch im Sinne der vorliegenden Arbeit, sondern vielmehr um einen Unterstützungsanspruch⁵¹. Dennoch sei an dieser Stelle darauf hingewiesen, dass die geschiedene Ehefrau zur Familie des Schuldners im Sinne von Art. 93 SchKG zählt⁵², obschon das Bundesgericht ursprünglich den gegenteiligen Standpunkt vertreten hat⁵³. An der im Entscheid 55 III 153 ff erfolgten Praxisänderung, die die geschiedene Frau zur Familie zählt, ist bis heute festgehalten worden.

48 Vgl. Art. 295 Abs. 1 ZGB.

49 Hegnauer, N 6 zu aArt. 317.

50 BGE 51 III 135.

51 Vgl. vorne S. 14.

52 BGE 55 III 153 ff.

53 BGE 46 III 78 f, 51 III 135.

IV. Pfändung für Unterhaltsbeiträge unter das Existenz- minimum

Ursprünglich hat es das Bundesgericht abgelehnt, bei der Festsetzung des Existenzminimums auf die Person des Gläubigers oder auf die Natur seiner Forderung irgendwelche Rücksicht zu nehmen⁵⁴. Eine Aenderung erfuhr diese Rechtsprechung erstmals im Bundesgerichtsentscheid 44 III 200. Bereits ein Jahr später im Entscheid 45 III 83 wurde sie bestätigt. Das Bundesgericht begründete seinen Entscheid wie folgt: "Die ratio der in Art. 93 SchKG aufgestellten Pfändungsbeschränkung geht dahin, dass der Schuldner durch das Vollstreckungsverfahren nicht kahlgepfändet, also des zum Unterhalte seiner selbst und seiner Familie unumgänglich Notwendigen nicht beraubt werden dürfe. Hieraus folgt, dass eine Lohnpfändung nur aufgehoben werden darf, wenn durch die sich an sie anschliessende Verwertung der Pfändungsgegenstand dieser seiner Zweckbestimmung, dem Unterhalte des Schuldners und seiner Familie zu dienen, entfremdet würde, dass somit andererseits, wenn diese Folge nicht eintritt, der Pfändungsgegenstand bzw. der Erlös nach wie vor zum Unterhalte der Familie des Schuldners verwendet werden kann, die Pfändung bestehen bleiben muss, weil bei dieser Sachlage die dem Art. 93 zu Grunde liegende ratio für die Unpfändbarkeit nicht vorhanden ist. Stellt man auf diese Erwägungen ab, auf welche schon in AS 44 III S.200 f. Erw. 1 hingewiesen worden ist, so ergibt sich, dass die bisherige Praxis des Bundesgerichtes, die dahin ging,

54 BGE 27 I 400, 32 I 747.

dass die rechtliche Natur und der Entstehungsgrund der in Betreibung gesetzten Forderung für die Frage nach der Zulässigkeit der Lohnpfändung in allen Fällen vollständig unerheblich seien, und an der das Bundesgericht trotz Widerspruches der Doktrin und der kantonalen Praxis⁵⁵ festgehalten hat, in dieser Allgemeinheit nicht aufrecht erhalten werden kann, weil sie der ratio nicht gerecht wird."

Es hat den Grundsatz aufgestellt, dass in jedem einzelnen Falle zu prüfen sei, welchen Teil seines Lohnes der Schuldner aufwenden müsste, wenn der betreibende Unterhaltsgläubiger in seinem Haushalte leben würde. Der so ermittelte Betrag kann dann vom Betreibungsamt gepfändet werden⁵⁶.

Die Pflicht des Schuldners gegenüber seiner Familie gehen seinen Pflichten gegenüber familienfremden Drittgläubigern vor. Innerhalb der Familie ergeben sich keine Unterschiede, alle Personen sind gleichberechtigt, wobei sämtliche Familienmitglieder Anrecht haben auf die Bestreitung des Lebensunterhaltes aus den Einkünften des Schuldners. Die gesetzliche Unterhaltspflicht umfasst dabei sowohl die engere wie auch die weitere Familie⁵⁷.

Lebt nun ein Unterhaltsgläubiger nicht beim Schuldner, so darf für ihn nicht mehr gepfändet werden, als

55 Jaeger, N 8 zu Art. 93, ZR 11 S. 95 ff, 254.

56 Vgl. auch BGE 64 III 132, 62 III 89, 50 III 17.

57 Vgl. vorne S. 32.

ihm zustehen würde, wenn er im gemeinsamen Haushalt leben würde. Dieser Betrag ist vom Richter noch oben begrenzt⁵⁸.

Es stellt sich hier die Frage, ob und wieweit die Betreibungsbehörden an die durch richterliches Urteil, behörliche Verfügung oder vertragliche Vereinbarung festgesetzten Unterhaltsbeiträge gebunden sind. Urteilsmäßige Unterhaltsverpflichtungen des Schuldners können nicht einfach mit dem gerichtlich festgesetzten Betrag in die Berechnung des Existenzminimums einbezogen werden. Es ist Aufgabe der Betreibungsbehörden zu prüfen, welcher Betrag für einen Unterhaltsgläubiger unumgänglich notwendig ist⁵⁹. Unter dem unumgänglich Notwendigen ist nur das eigentliche Existenzminimum zu verstehen, nicht etwa das zum standesgemässen Unterhalt Erforderliche⁶⁰.

Die Betreibungsbehörden sind grundsätzlich nicht an die durch Urteil oder Vertrag vereinbarten Unterhaltsbeiträge gebunden. Bei der Festsetzung des Existenzminimums können und sollen sie den unumgänglich notwendigen

58 BGE 57 III 208: "Si l'un ou l'autre d'entre eux est au bénéfice d'une pension alimentaire, le chiffre de celle-ci détermine le maximum de ce qui peut lui être attribué, mais les autorités de poursuite restent libres d'examiner si ce chiffre va au delà de l' "indispensable". Leur décision peut être plus strict à cet égard que celle du juge qui a fixé le montant de la pension." Bestätigt in BGE 68 III 28.

59 BGE 57 III 208: "Il est de principe que le salaire du débiteur doit se répartir entre tous les membres de la famille, dans la proportion de ce qui est indispensable à chacun d'eux au sens de l'art 93 LP et c'est aux autorités de poursuite à apprécier ce qui est indispensable à chacun." Bestätigt in 58 III 168, 70 III 23 ff.

60 Vgl. Jaeger, N 8 zu Art. 93 SchKG.

Betrag nach eigenem Ermessen festsetzen. Sie haben in der Regel aber auf ein gerichtliches Urteil usw. abzustellen, sofern nicht bestimmte Gründe dafür vorliegen, dass der Unterhaltsgläubiger zur Bestreitung seines eigenen Notbedarfes gar nicht auf den ganzen dem Schuldner auferlegten Betrag angewiesen ist. Ob dies im Einzelfall zutrifft oder nicht, haben die Betreibungsbehörden von Amtes wegen abzuklären⁶¹.

Wie verhält es sich, wenn der Schuldner und die in seinem Haushalte lebenden Familienangehörigen weniger verdienen als das betreibungsrechtliche Existenzminimum? Es liegt auf der Hand, dass in einem solchen Fall ein Drittgläubiger das Nachsehen hat. Eine Privilegierung besteht zu Gunsten eines Unterhaltsgläubigers, da eine Pfändung auch unter das Existenzminimum als zulässig erachtet wird. Eine derartige Privilegierung ergibt sich jedoch keinesfalls aus dem Wortlaut des Gesetzes, sie wurde ausschliesslich durch die Gerichtspraxis bei Auslegung des Gesetzes geschaffen⁶². Diese Privilegierung rechtfertigt sich. Sie überschreitet wohl den Wortlaut des Gesetzes, nicht aber dessen Sinn und Zweck. Eine Pfändung unter das Existenzminimum ist ohne Zweckentfremdung des Lohnes jedoch nur möglich, wenn die Unterhaltsbeiträge auf Grund einer gesetzlichen Pflicht geschuldet werden. Die äussere Form der Zahlungsverpflichtung ist von nebensächlicher Bedeutung, kommt ihr doch lediglich Bedeutung zu in bezug auf die Rechtsöffnung.

61 BGE 68 III 28.

62 Vgl. BGE 68 III 105 f., 67 III 138.

Das Opfer einer Lohnpfändung unter das Existenzminimum wird dem Schuldner deshalb und insoweit zugemutet, als den Unterhaltsberechtigten sonst ein noch grösserer Ausfall auf seiner Existenzgrundlage treffen würde⁶³. Diese Relation trifft aber nur zu im Verhältnis zwischen Schuldner und Unterhaltsgläubiger, nicht aber zwischen Schuldner und einem allfälligen Zessionar⁶⁴.

Das Privileg des nicht einwendbaren Existenzminimums steht nur dem persönlich betreibenden Unterhaltsgläubiger zu, es haftet als *privilegium personae*⁶⁵ am Berechtigten, nicht an der Forderung.

Eine einmal in Betreuung gesetzte Unterhaltsschuld wirkt unmittelbar notbedarfserhöhend. Dieser Privilegierung von Unterhaltsforderungen vor gewöhnlichen Forderungen liegt der Gedanke zugrunde, dass dem Unterhaltsgläubiger immer der für seinen Unterhalt notwendige Betrag vorbehalten werden muss⁶⁶. Das Privileg rechtfertigt sich jedoch nur, soweit der Unterhaltsgläubiger - was im Zweifelsfall vermutet wird - die Beiträge zur Be-
streitung seines Unterhaltes wirklich benötigt, und vorausgesetzt, dass der Schuldner sie auch bezahlt^{67/68}.

63 Vgl. BGE 63 III 118.

64 z.B. öffentliche Armenfürsorge. BGE 63 III 118: "Es hätte keinen Sinn, dass diese beim Schuldner mit der Hand auf Kosten des Zwangsbedarfs seiner engeren Familie regressweise eine Lohnquote sollte wegnehmen können, um ihm mit der andern einen entsprechenden Betrag als öffentliche Unterstützung wieder zuhalten zu müssen."

65 Persönliches Vorrecht, das nicht übertragen werden kann.

66 BGE 84 III 31, 80 III 65.

67 BGE 84 III 31, 71 III 177.

68 Besteht der Unterhaltsanspruch im Zeitpunkt der Betreuung nicht mehr, kann der Schuldner dem betreibenden Familienangehörigen das Existenzminimum entgegenhalten. Vgl. BGE 58 III 76.

V. Unterhaltsforderung ist zu einem Kapital angewachsen

Das Privileg, das für Unterhaltsforderungen, selbst wenn der Lohn des Betriebenen den Notbedarf nicht übersteigt, ein verhältnismässiger Teil gepfändet werden kann, erfährt dann eine Einschränkung, wenn solche Forderungen zu einem Kapital angewachsen sind. Dieses Privileg, das ausschliesslich durch die Gerichtspraxis⁶⁹ geschaffen wurde, beruht auf der Ueberlegung, dass sich das Existenzminimum zusammensetzt aus dem Aufwand für sämtliche Familienmitglieder. Die Familie umfasst dabei sowohl die Mitglieder der engeren und weiteren Familie wie auch den betreibenden Unterhaltsgläubiger. Würde dem unterhaltsberechtigten Gläubiger lediglich der Zugriff auf die Vermögensteile gestattet, die den Notbedarf des Schuldners übersteigen, so würde er schlechter gestellt als alle anderen Personen, die vom Schuldner unterhalten werden. Eine Gleichstellung zwischen Gläubiger und Schuldner ist nur dann möglich, wenn durch die Unterschreitung des Notbedarfes dem Schuldner dieselben Einschränkungen auferlegt werden, wie sie für den Gläubiger durch die Unmöglichkeit besteht, seine Unterhaltsforderung vollumfänglich einzutreiben. Die Praxis hat diese Gleichstellung Tatsache werden lassen, indem sie den unterhaltsberechtigten Gläubiger der Familie des Schuldners zurechnete.

Aus der Zweckbestimmung der Unterhaltsforderung folgt im weiteren, dass das Privileg nur in den Fällen zugbilligt werden kann, in denen die Unterhaltsbeiträge für die Befriedigung des laufenden Unterhaltes dienen.

69 BGE 62 III 88, 55 III 155, 54 III 55, 51 III 134.

Es war somit wiederum Aufgabe der Rechtsprechung abzuklären, welche Unterhaltsforderungen dieser Anforderung noch genügen, da aus dem Gesetz darüber nichts hervorgeht. "Wenn die Rechtsprechung dazu gelangt ist, Alimentenforderungen Familienangehöriger in der Weise zu bevorzugen, dass der Schuldner mit solchen von ihm zu unterhaltenden Personen auch seinen Notbedarf zu teilen hat, so musste einer solchen bevorrechteten Geltendmachung von rückständigen Unterhaltsforderungen eine Schranke gesetzt werden, weil die Sorge für den Unterhalt während eines bestimmten Zeitraumes als erledigt zu gelten hat, wenn seither eine längere Zeit verstrichen ist."⁷⁰ Das Bundesgericht hat im Entscheid 62 III 91 die Grenze so gezogen, "dass eine verhältnismässige Lohnpfändung ohne Rücksicht auf die in Art. 93 SchKG aufgestellte Voraussetzung für diejenigen allenfalls in Betreibung stehenden Raten zu bewilligen ist, die im letzten Jahre vor Anhebung der Betreibung verfallen sind." Für weiter zurückliegende Forderungen, die zu einem Kapital angewachsen sind, entfällt das Privileg, da die Beiträge nicht mehr der Befriedigung des laufenden Unterhaltes dienen⁷¹.

Entgegen der bundesgerichtlichen Praxis wollten die Basler Aufsichtsbehörden den Zeitraum, in welchem die Unterhaltsforderung privilegiert ist, auf ein halbes Jahr

70 BGE 62 III 90.

71 "Die Begrenzung auf längstens ein Jahr seit Vollzug wurde durch humanitäre Rücksichten, aber auch durch die Notwendigkeit bedingt, ein Betreibungsverfahren in nicht zu ferner Zeit zum Abschluss zu bringen. Sie ist daher von Amtes wegen streng einzuhalten. Es kann insbesondere nicht auf dem Wege einer Nachpfändung für dieselbe Forderung eine Verlängerung erwirkt werden (BGE 23 II 1496, 35 I 766, 55 III 101, 71 III 112)." Fritzsche Bd. I S. 209.

beschränken⁷². Das Bundesgericht hat jedoch an seiner Praxis festgehalten und sie mehrfach bestätigt⁷³.

Es kann nun auch der Fall eintreten, dass eine Betreibung für Unterhaltsbeiträge zu einem Verlustschein führt. Ist dabei eine auf Grund eines Verlustscheinnes nach Ablauf des Lohnpfändungsjahres gemäss Art. 149 Abs. 3 SchKG⁷⁴ fortgesetzte Betreibung immer noch privilegiert? Geht man vom Wortlaut des Gesetzes aus, so müsste diese Frage bejaht werden. Zieht man jedoch in Betracht, dass das Privileg nur für Unterhaltsforderungen aus dem letzten Jahr vor Zustellung des Zahlungsbefehls besteht, so kann es trotz des Wortlautes von Art. 149 Abs. 3 nicht ausgedehnt werden. Der Grund ist derselbe, der schon ausschlaggebend war bei der Schaffung des Privileges; die Unterhaltsbeiträge dienen unmittelbar zur Bestreitung des Unterhaltes des Berechtigten. Diesen Zweck verlieren sie jedoch nach Ablauf einer gewissen Zeit. Für eine auf Grund eines Verlustscheinnes nach Ablauf des Lohnpfändungsjahres gemäss Art. 149 Abs. 3 fortgesetzte Betreibung besteht das Vorrecht somit nicht mehr, allenfalls auch einen Teil des zur Deckung des Notbedarfes der Familie bestimmten Lohneinkommens des Schuldners pfänden zu lassen. Bei einer allfälligen Fortsetzung einer Betreibung für Unterhaltsbeiträge auf Grund eines Verlustscheinnes kann der Lohn nur soweit gepfändet werden,

72 B1SchK VI S. 52.

73 BGE 87 III 7, 86 III 13, 75 III 51, 64 III 132.

74 Art. 149 Abs. 3 SchKG: " Der Gläubiger kann während sechs Monaten nach Zustellung des Verlustscheinnes ohne neuen Zahlungsbefehl die Betreibung fortsetzen.".

als er den Notbedarf übersteigt⁷⁵.

Wonach beurteilt sich, ob die Betreibung privilegierte, d.h. im letzten Jahr vor ihrer Einleitung verfallene, Unterhaltsbeiträge betrifft? "Beim Entscheid darüber, wie weit eine Betreibung Unterhaltsbeiträge für das ihrer Einleitung vorausgegangene Jahr betreffen, haben die Betreibungsbehörden von den Angaben im Zahlungsbefehl auszugehen. Soweit der in Rechtskraft erwachsene Zahlungsbefehl diese Frage klar beantwortet, ist er für die Betreibungsbehörden massgebend."⁷⁶

Das Privileg der Pfändung unter das Existenzminimum besteht nur für Familienmitglieder. Uebersteigt der Lohn des Schuldners das Existenzminimum der Familie nicht, so nehmen an einer für Unterhaltsgläubiger erfolgten Lohnpfändung andere Gläubiger nicht teil⁷⁷. Ergibt sich ein Ueberschuss über das Existenzminimum, so steht er den Drittgläubigern zur Pfändung offen.

75 Vgl. BGE 87 III 8: "D'après la jurisprudence du Tribunal fédéral (RO 75 III 51), le privilège attaché aux créances d'aliments ne concerne que la pension afférente à l'année qui a précédé la notification du commandement de payer; il ne peut être accordé dans une poursuite "continué" un an plus tard sur la base d'un acte de défaut de biens selon l'art 149 al. 3 LP."

76 BGE 86 III 13.

77 BGE 72 III 51: "d'après une jurisprudence constante, le débiteur ne peut opposer l'art 93 LP aux membres de sa famille, notamment à ses enfants, qui le poursuivent en exécution d'un devoir d'entretien (RO 68 III 26 et 106, 67 III 138, 64 III 132 et citations). Cette catégorie d'intéressés jouit, en effet, d'un droit de saisie plus étendu que les créanciers ordinaires, qui ne peuvent mettre la main sur les revenus indispensables au débiteur et à sa famille (art. 93 LP). Les créanciers alimentaires ont ainsi un droit exclusif sur cette fraction du traitement (RO 54 III 55)."

VI. Berechnung der pfändbaren Quote für Unterhaltsgläubiger

1. Formel des Bundesgerichtes

"Ist der Schuldner für eine Unterhaltsforderung betrieben, und reicht sein Einkommen nicht zur Deckung seines Bedarfs und des Bedarfs der von ihm zu unterstützenden Personen (mit Einschluss des Gläubigers) aus, so ist vom Einkommen des Schuldners ein Betrag zu pfänden, der zu der in Betreibung stehenden Unterhaltsforderung, diese als Notbedarf des Gläubigers betrachtet, im gleichen Verhältnis steht wie das ganze Einkommen des Schuldners zum gesamten Notbedarf desselben und der von ihm mit Einschluss des Gläubigers zu unterstützenden Personen."⁷⁸ Es wird somit der Betrag ermittelt, den der Schuldner für den Unterhaltsberechtigten aufwenden müsste, wenn dieser im gemeinsamen Haushalt leben würde⁷⁹, wobei sämtliche Familienangehörigen auf ihren Notbedarf dieselbe Einbusse erleiden.

Im Bundesgerichtsentscheid 67 III 138 finden wir die folgende Formel:

$$\frac{X}{U} = \frac{E}{N + U}$$

X = pfändbare Quote

U = Unterhaltsbeitrag

N = Notbedarf der engeren Familie

E = Einkommen der Schuldners

Als Beispiel dienen die im angeführten Entscheid verwendeten Beträge: X = ?, U = 100.--, N = 208.--, E = 268.--.

⁷⁸ BGE 67 III 135.

⁷⁹ BGE 45 III 85 unten, 50 III 17, 68 III 28.

Gesucht ist die pfändbare Quote X aus obiger Formel.

$$X = U \frac{E}{N + U} = 100 \frac{268}{308} = 87. -- \\ \text{=====}$$

Noch etwas präziser rechnet das Bundesgericht in 71 III 177. Fritzsche⁸⁰ sagt dazu, dass das Bundesgericht in 71 III 177 wohl den mathematisch richtigsten, wenn auch kaum für alle Interessenten verständlichsten Ausdruck für das Verhältnis der engeren zur weiteren Familie und der Berücksichtigung des Unterhaltsgläubigers gefunden hat. Diese einleuchtende Ansicht ergibt sich unmittelbar aus dem zitierten Abschnitt des Entscheides 71 III 177: "Verdient der Schuldner nicht genug, um seinen eigenen Notbedarf und die Bedürfnisse der von ihm zu unterhaltenden Personen mit Einschluss des Alimentengläubigers (d.h. den Notbedarf der "weiteren" Familie) bestreiten zu können, so ist das Einkommen des Schuldners unter die Personen, die daraus leben müssen, so zu verteilen, dass der Schuldner und die von ihm zu unterhaltenden Personen mit Ausschluss des Alimentengläubigers (d.h. die "engere" Familie) einerseits und der Alimentengläubiger anderseits auf ihrem Notbedarf prozentual die gleiche Einbusse erleiden. Anders gesagt: das Einkommen des Schuldners (e) muss in einem solchen Falle so verteilt werden, dass sich der dem Alimentengläubiger zufallende Teilbetrag (x) zu dem von ihm als Notbedarf zu beanspruchenden Unterhaltsbeitrag (u) gleich verhält wie der dem Schuldner bleibende Teilbetrag (e - x) zum Notbedarf der engeren Familie (n) oder wie das Einkommen des Schuldners (e) zu dem aus dem Notbedarf der engeren Familie (n) und dem Unterhaltsbeitrag (u) zusammengesetzten Notbe-

80 Fritzsche, Bd. I, S. 206.

darf der weiteren Familie (n + u) (BGE 67 III 138, 68 III 28). Vom Einkommen des Schuldners ist demnach der Bruchteil zu pfänden, der dem Verhältnis zwischen dem Unterhaltsbeitrag (u) und dem Notbedarf der weiteren Familie (n + u) entspricht (wobei natürlich vom Unterhaltsbeitrag und vom Notbedarf je für den gleichen Zeitraum, also z.B. für einen Monat, auszugehen ist)." Für die Berechnung der pfändbaren Quote ergibt sich dabei folgende Formel:

$$x = e \frac{u}{n + u}$$

Es fällt hierbei auf, dass sich die Formel im Endergebnis gleich präsentiert wie in BGE 67 III 138 und lediglich ihre Abteilung präziser dargestellt wird. Die Prinzipien sind da wie dort dieselben⁸¹.

2. Berücksichtigung des Beitrages der Ehefrau an die ehelichen Lasten bei Bestimmung des Existenzminimums

Ansprüche des Ehemannes auf Beiträge der Ehefrau an die ehelichen Lasten⁸² sind grundsätzlich höchstpersönlich.

Der Anspruch als solcher kann entsprechend seiner Zweckbestimmung wie der Unterhaltsanspruch weder übertragen noch gepfändet werden. Bei der Bestimmung des Existenzminimums des Schuldners ist dennoch nicht nur sein Arbeitslohn, son-

81 Bestätigt in BGE 86 III 14 und 87 III 9: "Le rapport entre la somme saisissable et la créance d'aliments (dans la mesure où celle-ci est indispensable au créancier) doit être égal à la proportion qui existe entre les revenus du débiteur et le total des dépenses nécessaires à son entretien et à celui de toutes les personnes à sa charge."

82 Art. 192 Abs. 2 und 246 ZGB.

dern auch der Beitrag der Ehefrau an die ehelichen Lasten mit zu berücksichtigen. Die pfändbare Lohnquote in der Betreuung Dritter gegen den Ehemann hängt von diesem Beitrag ab. Je grösser der Beitrag, desto höher wird die pfändbare Quote. Der Grund für diese Behandlung ist in der Annahme zu suchen, dass sich die Aufwendungen des Schuldners für den Unterhalt seiner Familie im Umfange des Beitrages der Ehefrau reduzieren. Sein Lohn, der ihm ohne den Beitrag als unumgänglich notwendig im Sinne von Art. 93 SchKG erhalten werden muss, wird zu anderweitiger Verwendung frei und kann somit zu Gunsten von Drittgläubigern gepfändet werden. Die Natur der in Betreuung gesetzten Forderung spielt dabei keine Rolle, es kommt nicht darauf an, ob die Forderung durch ein zu den ehelichen Lasten gehörendes Bedürfnis entstanden ist oder nicht.

Die Beitragspflicht der Ehefrau wird bei der Lohnpfändung des Ehemannes deshalb berücksichtigt, weil die Beiträge dazu bestimmt sind, einen Teil des Notbedarfes der Familie zu decken, und dabei ein Teil des Lohnes, wie wir soeben gesehen haben, für andere Verwendung frei wird und nicht etwa, weil die Ehefrau dem Ehemann einen Teil der Mittel zur Verfügung zu stellen hätte, um seine Schulden zu begleichen⁸³. Das Bundesgericht hat denn auch in ständiger Rechtsprechung entschieden, dass bei der Bestimmung der pfändbaren Lohnquote ausser dem eigenen Verdienst des Schuldners auch der Beitrag der Ehefrau an die ehelichen Lasten gemäss Art. 192 und 246 ZGB in Rechnung zu stellen ist, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob es sich um eine

83 Lemp, N 37 zu Art. 246 ZGB.

Betreibung für Haushalts- oder für andere Schulden des Ehemannes handelt⁸⁴.

Der Beitrag ist auch in den Fällen geschuldet, wo der Ehemann die Lasten des Haushaltes allein tragen könnte, und nicht nur dann, wenn er dafür auf den Beitrag angewiesen ist. Sein Anspruch ist in beiden Fällen unbedingt. Dies ist auch der Grund dafür, dass dem Beitrag bei der Berechnung der pfändbaren Lohnquote des Ehemannes Rechnung zu tragen ist, ohne Rücksicht darauf, ob die Schuld, für die gepfändet wird, ausschliesslich den Ehemann angeht, oder ob es sich um eine Haushaltungsschuld handelt, für die die Ehefrau subsidiär haftet. Die frühere Praxis⁸⁵, wonach die Frau den Zugriff auf ihr Vermögen nur beim Vorliegen einer Haushaltungsschuld dulden musste, ist im Bundesgerichtsentscheid 63 III 105 aufgegeben worden.

Ueber Bestand und Umfang der Beitragspflicht haben die Betreibungsbehörden beim Vollzug einer Lohnpfändung vorfrageweise zu entscheiden, es sei denn, der Beitrag sei bereits von der nach Art. 246 Abs. 2 ZGB zuständigen Behörde beurteilt worden.

Wie verhält es sich, wenn es sich bei den Schulden des Ehemannes um Unterhaltsschulden handelt? Nach der Praxis des Bundesgerichtes⁸⁶ erfahren Unterhaltsschulden eine besondere Behandlung. Die Unterhaltsbeiträge werden zwar nicht zu den Lasten der Ehe gerechnet; es rechtfertigt sich aber, für die laufenden Unterhaltsschulden des Ehemannes aussergewöhnlich hohe Beiträge der Ehefrau heran-

84 BGE 63 III 105, seither oft bestätigt. Vgl. statt vieler BGE 82 III 29.

85 BGE 61 III 15, 58 III 146, 57 III 56.

86 BGE 78 III 124.

zuziehen, sofern die Unterhaltspflicht schon bei der Heirat bestand und die Ehefrau hätte erkennen können, dass solche Leistungen nötig sein würden, da die Rechte der Unterhaltsgläubiger nicht durch die Heirat geschmälert werden sollen. Zu den laufenden Unterhaltsschulden werden solche gerechnet, die im letzten Jahr vor Anhebung der Betreibung fällig geworden sind⁸⁷. Die Ehefrau kann sich ihrer Beitragspflicht nicht dadurch entziehen, dass sie geltend macht, von den Unterhaltsverpflichtungen ihres Ehemannes keine Kenntnis gehabt zu haben, da ihr die frühere Ehe ihres Gatten spätestens bei der Vorbereitung der Trauung bekannt wird, und ihr zugemutet werden darf, sich nach eventuell vorhandenen Unterhaltspflichten zu erkundigen.

Eine weitere Besonderheit ergibt sich, wenn der Ehemann auf einen Beitrag der Ehefrau zu den ehelichen Lasten im Sinne von Art. 246 ZGB verzichtet: Benötigt der Ehemann die Beiträge in einer Betreibung für Unterhaltsforderungen, um damit einen Teil des Notbedarfes der Familie zu decken (zu der auch der betreibende Unterhaltsberechtigte gehört), ist dem Verzicht keine Beachtung zu schenken. Es würde gegen die guten Sitten⁸⁸ verstossen, wenn sich die Ehefrau weigern würde, einen Beitrag zu leisten - auch wenn der Ehemann seinerseits auf einen solchen verzichtet hat -, wenn die Familie auf einen Beitrag der Ehefrau angewiesen wäre, um nicht Not leiden zu müssen. Dieser Ansicht ist voll und ganz beizustimmen. In einem solchen Fall kann sowohl der Ehemann wie auch das Betreibungsamt dies geltend machen.

87 Vgl. vorne S. 48.

88 BGE 60 III 57, 79 III 153, Lemp, N 37 zu Art. 246 ZGB, a.M. Egger, N 3 zu Art. 246 ZGB.

Das Betreibungsamt wird einer Verzichtsklausel dann keine Beachtung schenken, wenn privilegierte Unterhaltsforderungen in Betreibung stehen. "Sind einerseits derartige Verpflichtungen des Schuldners zum Notbedarf der Familie zu rechnen, so haben solche Unterhaltsgläubiger andererseits, wenn sie selbst auf dem Betreibungswege vorgehen müssen, Anspruch auf Berücksichtigung aller Einnahmequellen des Schuldners, die zur Deckung dieses (somit auch ihres eigenen) Notbedarfes zur Verfügung stehen (vgl. 78 III 124)."⁸⁹

Beruht der Verzicht hingegen auf einer ehevertraglichen Abmachung, so ist er nach herrschender Lehre zulässig⁹⁰, unter blossem Vorbehalt einer Anfechtung nach Art. 285 ff SchKG. Der Richter ist an eine solche Verzichtsklausel gebunden; dem zu Verlust kommenden Gläubiger bleibt nur die Anfechtungsklage vorbehalten.

3. Berücksichtigung bereits geleisteter Zahlungen bei Anwendung der Formel

Im Entscheid 86 III 11 greift das Bundesgericht die Frage auf, wie bei der Pfändung vorzugehen ist, wenn der Schuldner vor der Zwangsvollstreckung dem Gläubiger teilweise Unterhaltsbeiträge zukommen liess. Die Rechtsprechung ist zur Ansicht gelangt, dass, sobald in den Notbedarf des Schuldners eingegriffen werden muss, der nach der Formel des Bundesgerichtes⁹¹ berechnete Betrag ohne Rücksicht darauf zu pfänden sei, ob und allenfalls in welchem Umfange der Schuldner dem Unterhaltsgläubiger vor der Pfändung ohne

89 BGE 79 III 154.

90 BGE 79 III 153, Egger, N 4 zu Art. 246 ZGB.

91 Vgl. vorne S. 51 f.

betreibungsrechtlichen Zwang Zahlung geleistet hat. Das Bundesgericht begründet seinen Entscheid damit, dass keine Gewähr dafür besteht, dass der Schuldner, nachdem eine seinen Notbedarf angreifende Lohnpfändung anliegt, weiterhin den seinen freiwilligen Zahlungen entsprechenden Teil der pfändbaren Lohnquote von sich aus an den Gläubiger abliefern werde. Im Gegenteil besteht die Gefahr, "dass er den Eingriff in seinen Notbedarf durch eine entsprechende Herabsetzung seiner "freiwilligen" Zahlung vereiteln würde."⁹²

4. Erläuterung der Formel des Bundesgerichtes (Zusammenfassung)

Nach dem Bundesgerichtsentscheid 74 III 47 ist der Unterhaltsbeitrag (u), der in die Formel eingesetzt wird, nicht in jedem Falle identisch mit der ganzen Summe, die auf Grund eines Urteils oder Vertrages geschuldet wird. Ausschlaggebend, welcher Betrag bei der Berechnung der pfändbaren Quote unter Position (u) eingesetzt wird, ist einerseits der effektive Notbedarf des Unterhaltsgläubigers, anderseits der Notbedarf, der dem Gläubiger zufließen würde, wenn er im gemeinsamen Haushalt leben würde.

Ergibt sich, dass der Unterhaltsgläubiger nicht den vollen Unterhaltsbeitrag benötigt, um seinen Unterhalt ausserhalb der Familie des Schuldners bestreiten zu können, so ist als Notbedarf des Berechtigten nicht der volle Unterhaltsbeitrag, sondern ein entsprechend reduzierter Betrag anzurechnen.

92 BGE 86 III 15.

Der Unterhaltsgläubiger hat lediglich Anspruch auf die Vermögensteile, die auf ihn entfallen würden, wenn er im gemeinsamen Haushalt leben würde. Es wäre nicht tragbar, wenn der Schuldner und seine mit ihm zusammenlebenden Familienangehörigen eine verhältnismässig stärkere Einschränkung auf sich nehmen müssten, als der Unterhaltsgläubiger. Der Notbedarf des Gläubigers, der nicht im gemeinsamen Haushalt lebt, darf nicht höher in die Formel eingesetzt werden, als dafür einzusetzen wäre, wenn er im Haushalt des Schuldners leben würde⁹³. Von diesen in Frage kommenden Beiträgen: Unterhaltsbeitrag, effektiv benötigter Betrag oder Notbedarf bei gemeinsamem Haushalt, ist jeweils der niedrigste massgebend. Diese Auslegung rechtfertigt sich, da der Schuldner nicht unter das Existenzminimum gepfändet werden darf, ohne dass der Unterhaltsgläubiger auf den Betrag angewiesen ist, und wie bereits festgehalten, darf der Gläubiger nicht besser gestellt werden, als wenn er der engeren Familie angehören würde. Der Notbedarf der übrigen Familienmitglieder muss in einem solchen Fall ebenfalls auf Grund der Annahme berechnet werden, wie wenn der Unterhaltsgläubiger im Haushalt des Schuldners leben würde⁹⁴. Andernfalls würde sich eine Bevorzugung der engeren Familie ergeben.

5. Schuldner bezieht Barlohn neben freier Station

Bezieht ein Schuldner neben freier Station Barlohn, so ist für die Lohnpfändung nur der Barlohn offen. Zum Barlohn gezählt wird das sogenannte Taschengeld. Liegt eine

93 Vgl. BGE 74 III 7 oben.

94 Vgl. BGE 74 III 42 unten.

Betreibung für eine gewöhnliche Forderung vor, so ist er insoweit unpfändbar, als der Schuldner auf ihn angewiesen ist, um die durch die freie Station nicht gedeckten Zwangsbedürfnisse - den Barnotbedarf - zu befriedigen⁹⁵.

In einer Unterhaltsbetreibung ist von einem solchen Barlohn der Bruchteil zu pfänden, "der durch den monatlichen Unterhaltsbeitrag als Zähler und monatlichen Barnotbedarf einschliesslich des Unterhaltsbeitrages (d.h. den Barnotbedarf der weiteren Familie) als Nenner bestimmt wird, sofern der Barlohn geringer ist als diese letzte Summe."⁹⁶

Um einen Eingriff überhaupt vornehmen zu können, muss der Barlohn bekannt sein. Kann das Lohn Guthaben nicht beziffert werden, weil der Schuldner mit seinem Arbeitgeber keinen bestimmten Barlohn vereinbart hat, genügt es, wenn der Gläubiger behauptet, dass der Schuldner auf Grund des festgestellten Arbeitsverhältnisses Anspruch auf Barlohn hat. Der Anspruch auf den Barlohn wird unter solchen Umständen vom Richter festgesetzt. Es können somit je nach Ausgangslage alternativ gepfändet werden⁹⁷:

- a) Der Ueberschuss des Lohnes (Barlohn) über den Notbedarf (Barnotbedarf) der engeren Familie für den Fall, dass der vom Richter festzustellende Lohnanspruch (auf den Barlohn) den Notbedarf (Barnotbedarf) des Schuldners einschliesslich des Unterhaltsbeitrages erreichen oder übersteigen sollte.

95 Vgl. BGE 67 III 142 ff.

96 BGE 74 III 7.

97 Vgl. BGE 74 III 8.

- b) Der Bruchteil des Lohnes (Barlohn), der dem Verhältnis zwischen dem monatlichen Unterhaltsbeitrag einerseits und dem monatlichen Notbedarf (Barnotbedarf) der weiteren Familie andererseits entspricht für den Fall, dass der Verdienst des Schuldners sich als geringer erweist.

Dieser Eingriff in den Barnotbedarf kann für den Schuldner empfindlich ausfallen. Es darf allerdings nicht ausser acht gelassen werden, dass auch der Unterhaltsgläubiger eine Einbusse erleidet, weil ihm gegenüber dem Schuldner jeder Zugriff auf dessen Naturallohn verschlossen ist. Der Eingriff in den Barnotbedarf erweist sich somit lediglich als Gegenstück zur Einbusse des Unterhaltsgläubigers.

VII. Frage des absoluten Existenzminimums

Eine Pfändung unter das Existenzminimum kann für den Schuldner und seine Familie schwere Folgen haben, insbesondere dann, wenn sein Einkommen extrem tief ist. Es kann dabei die Situation eintreten, dass der absolute Lebensbedarf, den er als Minimum zum Leben benötigt, nicht mehr gesichert ist. Es drängt sich daher die Frage auf, ob dem Schuldner nicht ein absolutes Existenzminimum zu verschaffen sei, unter welches auch für Unterhaltsgläubiger nicht gepfändet werden dürfe. Aus Art. 93 SchKG ergibt sich kein Anhaltspunkt für ein solches absolutes Existenzminimum. Dennoch hat die Aufsichtsbehörde des Kantons Baselstadt in einem Urteil entschieden⁹⁸, dass sich ein absolutes Existenzminimum rechtfertige. Zu diesem Entscheid haben hauptsächlich sozialpolitische Erwägungen geführt: Die Gefahr, dass

98 SJZ 36 S. 291.

der Pflichtige jedes Interesse an der Arbeit verliert und nicht mehr arbeitet oder die öffentliche Unterstützung in Anspruch nehmen müsste. Das Bundesgericht ist dieser Rechtsprechung mangels gesetzlicher Grundlage nicht gefolgt⁹⁹. Art. 93 setzt den unumgänglichen Notbedarf des Schuldners demjenigen seiner Familie, zu der bekanntlich auch der Unterhaltsgläubiger gehört, gleich. Ein absolutes Existenzminimum zu Gunsten des Schuldners käme einer Privilegierung von ihm und seiner engeren Familie gleich, was dem Sinn und Zweck des Art. 93 widersprechen würde. Die Ablehnung eines absoluten Existenzminimums ist daher rechtlich absolut in Ordnung.

Die Aufsichtsbehörde des Kantons Baselstadt ist in ihrem Entscheid von sozialpolitischen Erwägungen ausgegangen. Dabei wurde unter anderem das öffentliche Interesse an der Vermeidung der Armengenössigkeit in Betracht gezogen. Das Bundesgericht hat sich zu diesem Punkt im Entscheid 78 III 67 wie folgt geäußert: "... so folgt daraus nicht, dass der für Unterhaltsbeiträge betriebene Schuldner eher als der (im Sinne von Art. 93 SchKG zu seiner Familie gehörende) Alimentengläubiger davor zu bewahren sei, die öffentliche Unterstützung in Anspruch nehmen zu müssen." Dieser Ansicht ist zuzustimmen, wenn auch nicht übersehen werden darf, dass diese Auslegung dazu führt, dass alle Betroffenen zu wenig erhalten. Nicht zu Unrecht sagt Fritzsche¹⁰⁰: "Fiat justitia - pereat mundus."¹⁰¹ Dies ist allerdings die rein soziale Seite des Problems.

99 BGE 68 III 27, bestätigt in 78 III 66.

100 Fritzsche, Bd. I, S. 207.

101 Gerechtigkeit muss geschehen, mag dabei auch die Welt zugrunde gehen.

VIII. Berücksichtigung der Familie des Schuldners bei dessen Fruchtgenuss nach Art. 103 Abs. 2 SchKG

1. Regelung im SchKG und in der VZG

Nach Art. 103 SchKG sind im Falle des Bedürfnisses die Früchte zum Unterhalt des Schuldners und seiner Familie in Anspruch zu nehmen, wobei das Betreibungsamt für deren Einheimung sorgt.

Dieser Artikel findet überall da Anwendung, wo der Schuldner ausser den sogenannten Früchten¹⁰² kein weiteres Einkommen oder Vermögen besitzt, um seinen und seiner Familie¹⁰³ Unterhalt zu bestreiten. Aehnlich wie in Art. 93 SchKG am Lohn etc., hat der Schuldner seine Familie am Fruchtertrag teilnehmen zu lassen. Die ratio des Artikels geht denn auch dahin, zu vermeiden, dass weitere Personen die öffentliche Unterstützung in Anspruch nehmen müssen. Der Anwendungsbereich des Art. 103 ist einerseits in weiteren Artikeln des SchKG, anderseits in solchen des VZG näher umschrieben.

So bestimmt Art. 155 Abs. 1 SchKG, dass, wenn der Gläubiger das Verwertungsbegehren gestellt hat, unter anderem auch Art. 103 SchKG Anwendung findet. Dies ist dann der Fall, wenn dem Schuldner mit der Pfandsache seine letzten Mittel zu seinem Unterhalt entzogen werden.

Verfügt der Schuldner durch die Arrestierung seines Vermögens über keine Mittel mehr zu seinem Unterhalt, findet Art. 103 SchKG ebenfalls Anwendung, da nach Art. 275

102 Vgl. hinten S. 66 f.

103 Vgl. hinten S. 65 f.

SchKG der Arrest nach den in Art. 91 - 109 für die Pfändung aufgestellten Vorschriften vollzogen wird.

Laut der bundesgerichtlichen Praxis besteht zudem zwischen Art. 103 Abs. 2 und 229 Abs. 2 SchKG eine Parallele. Das Bundesgericht geht in Entscheid 65 III 21 davon aus, dass die Lage des bedürftigen Schuldners, dessen gepfändete Liegenschaft seine vornehmliche Einzugsquelle bildet, ähnlich der eines Konkursiten ist. Entsprechend der Regelung in Art. 229 Abs. 2¹⁰⁴ wendet die Praxis seit jenem Entscheid Art. 103 Abs. 2 überall da sinngemäss an, wo der Schuldner ausser den Früchten keine weiteren Mittel mehr zur Bestreitung seines und seiner Familie Unterhaltes besitzt.

Art. 155 und 275 SchKG werden ergänzt durch die Art. 16 Abs. 3¹⁰⁵, 22¹⁰⁶ und 94¹⁰⁷ VZG. Neben dem Erlös der

- 104 Nach Art. 229 Abs. 2 kann die Konkursverwaltung während des Verfahrens dem Schuldner, "namentlich wenn sie ihn anhält, zu ihrer Verfügung zu bleiben, einen billigen Unterhaltsbeitrag gewähren." Dies ist dann der Fall, wenn das Vermögen des Schuldners in die Konkursmasse fällt und sein Einkommen allein zur Bestreitung seines Unterhaltes nicht ausreicht.
- 105 Wird die Bewirtschaftung eines Grundstückes dem Schuldner selbst übertragen, so hat er nach Art. 16 Abs. 3 VZG keine besondere Vergütung zu beanspruchen, "sofern ihm nach Art. 103 SchKG ein Teil der Früchte oder des Erlöses als Beitrag an seinen Unterhalt überlassen wird."
- 106 Art. 22 VZG erster Satz: "Der Erlös der Früchte und die eingegangenen Erträge sind in erster Linie zur Bestreitung der Verwaltungsauslagen und -kosten und zur Ausrichtung allfälliger Beiträge an den Unterhalt des Schuldners und seiner Familie (Art. 103 Abs. 2 SchKG) zu verwenden."
- 107 Art. 94 VZG: "Das Betreibungsamt hat nach Erlass der Anzeigen an die Mieter und Pächter nach Art. 91 hiervor alle zur Sicherung und zum Einzug der Miet- und Pachtzinse erforderlichen Massnahmen an Stelle des Schuldners oder Pfand-eigentümers zu treffen, (...). Es ist berechtigt, (...), aus den eingegangenen Miet- und Pachtzinsen (...) Unterhaltsbeiträge nach Art. 103 Abs. 2 zu bezahlen."

Früchte können, unter Bezugnahme auf Art. 103 Abs. 2 SchKG, im Pfändungsverfahren (Art. 22 VZG) die "eingegangenen Erträge" und im Pfandverwertungsverfahren (Art. 94 VZG) der "Miet- und Pachtzins" zur Ausrichtung eines Beitrages an den Unterhalt des Schuldners und seiner Familie verwendet werden.

2. Familie im Sinne von Art. 103 Abs. 2 SchKG

Wie bereits bei der Behandlung des Begriffes der Familie im Sinne von Art. 93 SchKG, stellt sich auch hier die Frage, ob Personen, die nicht im gemeinsamen Haushalt mit dem Schuldner leben, ebenfalls zu seiner Familie zu zählen seien. Wird die Frage bejaht, so hat das Betreibungsamt bei der Bemessung der Bedürfnisse des Schuldners auch auf die Unterhaltungspflichten gegenüber solchen Angehörigen Rücksicht zu nehmen.

Weder Sinn noch Zweck des Art. 103 Abs. 2 SchKG lassen eine verschiedene Auslegung des Begriffes der Familie als in Art. 93 zu. Ist es in Art. 93 unter anderem der Lohn, der als Einnahmequelle zur Deckung des Notbedarfes der Familie zur Verfügung steht, so ist es in Art. 103 Abs. 2 der Fruchttertrag. Beide Einnahmequellen haben gemeinsam, dass sie zur Bestreitung des Lebensunterhaltes dienen.

Bei der Behandlung der Familie im Sinne von Art. 93 hat sich ergeben, dass zur Familie auch diejenigen Personen zu zählen sind, die nicht im gemeinsamen Haushalt wohnen, insofern sie einen familienrechtlichen Unterhaltsanspruch haben. Diese Auslegung ist auch bei der Anwendung von Art. 103 Abs. 2 angebracht, da es nicht im Interesse der Rechtssicherheit liegen kann, dem Familienbegriff eine andere Bedeutung beizumessen, wenn ähnliche Voraussetzungen und Rechtsgrundlagen vorliegen. Eine Gleichbehandlung des

Familienbegriffes im Sinne von Art. 93 und 103 Abs. 2 drängt sich zudem bereits aus dem Wortlaut des Gesetzes auf.

Jaeger schränkt in seinem Kommentar allerdings noch die Auslegung des Begriffes der Familie ein, indem er nur jene Personen zur Familie zählt, die auch wirklich beim Schuldner wohnen¹⁰⁸. Er verweist dabei auf seine Auslegung zu Art. 93. Seit Jaegers Kommentar von 1911 hat sich die Rechtsprechung stark gewandelt und anerkennt heute einen wesentlich weiteren Personenkreis als zur Familie im Sinne von Art. 93 gehörig¹⁰⁹. In bezug auf Art. 103 Abs. 2 nimmt die Rechtsprechung zur Frage der Familie bezeichnenderweise nirgends Stellung, da sie stillschweigend davon auszugehen scheint, dass die Familie im Sinne von Art. 93 und 103 Abs. 2 identisch ist.

3. Früchte im Sinne von Art. 103 Abs. 2 SchKG

Aus der Doktrin und der Verordnung des Bundesgerichtes über die Zwangsvollstreckung von Grundstücken¹¹⁰ geht klar hervor, welche Früchte für den Unterhalt des Schuldners und seiner Familie in Anspruch genommen werden dürfen; es sind dies einerseits die natürlichen, anderseits die zivilen Früchte.

Zu den natürlichen Früchten werden diejenigen gezählt, die die Familie direkt zum Unterhalt verwenden kann, wobei auch die Früchte verstanden werden, die verkauft werden müssen und auf deren Erlös der Schuldner zur Bestreitung seines Unterhaltes angewiesen ist¹¹¹.

¹⁰⁸ Jaeger, N 5 zu Art. 103 SchKG.

¹⁰⁹ Vgl. vorne S. 31 f.

¹¹⁰ VZG vom 23. April 1920.

¹¹¹ Vgl. Art. 22 VZG, Jaeger, N 4 zu Art. 103 SchKG.

Unter die zivilen Früchte fallen solche nach Art. 22 und 94 VZG. Dabei handelt es sich im Pfändungsverfahren nach Art. 22 neben dem Erlös der Früchte um die "eingegangenen Erträge" und im Pfandverwertungsverfahren nach Art. 94 um die "Miet- und Pachtzinsen".

Zusammenfassend ergibt sich somit, dass zu den Früchten im Sinne von Art. 103 Abs. 2 die natürlichen Früchte und deren Erlös, eingegangene Erträge bei der Verwertung von Grundstücken sowie Miet- und Pachtzinsen gezählt werden.

4. Praxis des Bundesgerichtes bei Anwendung von Art. 103 Abs. 2 SchKG

- a) Die Bestimmung des Art. 806 ZGB steht einer Ausrichtung von Unterhaltsbeiträgen an den Schuldner aus Mietzinseingängen nicht entgegen.

Zu diesem Schluss gelangt das Bundesgericht im Entscheid 62 III 5 f. Gemäss Art. 103 Abs. 2 SchKG können im Falle des Bedürfnisses die Früchte einer gepfändeten Liegenschaft zum Unterhalt des Schuldners und seiner Familie verwendet werden. Art. 94 VZG geht noch einen Schritt weiter, indem er das Betreibungsamt berechtigt, aus den infolge Ausdehnung der Pfandhaft auf die Mietzinsforderungen in der Betreibung auf Grundpfandverwertung eingegangenen Mietzinsen Unterhaltsbeiträge nach Art. 103 Abs. 2 SchKG zu bezahlen. Gemäss Art. 155 SchKG findet Art. 103 Abs. 2 SchKG bei der Betreibung auf Pfandverwertung entsprechend Anwendung. Die Früchte können somit zum Unterhalt des Schuldners und seiner Familie in Anspruch genommen werden, selbst wenn sich dies für Grundpfandgläubiger nachteilig auswirkt. Das Bundes-

gericht hat denn auch im zitierten Entscheid entschieden, dass die von Art. 806 ZGB eingeführte Erstreckung der Grundpfandhaft auf die seit Anhebung der Grundpfandverwertung auflaufenden Mietzinsen für den Unterhalt des Schuldners verwendet werden können. Dieser Ansicht ist zuzustimmen, da wie in Art. 93 SchKG der Notbedarf des Schuldners den Forderungen familienfremder Gläubiger vorgeht und auch der ohne sein Grundstück mittellose Schuldner ein Recht auf Sicherung seines Unterhaltes, selbst Pfandgläubigern gegenüber, hat¹¹².

- b) Was dem Schuldner als Ertrag seines Vermögens zukommt, fällt nicht unter Art. 93 SchKG. Ist aber das ganze Vermögen gepfändet oder arrestiert, so hat der Schuldner Anspruch auf Unterstützung, die auch aus dem Ertrag beweglichen Vermögens ausgerichtet werden kann, in entsprechender Anwendung von Art. 103 Abs. 2 SchKG (BGE 64 III 105). Seine Lage ist in einem solchen Falle ähnlich der eines Konkursiten. Das Bundesgericht weist im Entscheid 64 III 107 auf diese Parallele zwischen Art. 103 Abs. 2 und 229 Abs. 2 SchKG mit folgenden Worten hin: "... or la situation d'un débiteur dont tout le patrimoine est saisi ou séquestré ne diffère pas de celle d'un failli."
- c) Im Entscheid 64 III 95 erklärt das Bundesgericht Art. 103 Abs. 2 SchKG sogar dann anwendbar, wenn nur die Früchte ohne das Grundstück nach Art. 94 SchKG gepfändet werden. Es begründet seinen Entscheid einerseits mit Billigkeitserwägungen, anderseits damit, dass Art.

¹¹² Vgl. auch Gisler S. 74.

103 Abs. 1 SchKG bei Nennung der Früchte auf Art. 94 und 102 des Gesetzes verweise und folgert daraus, dass sich demzufolge Art. 103 Abs. 2 auch auf die nach Art. 94 separat gepfändeten Früchte beziehen müsse.

- d) Die Unterstützung des Schuldners und seiner Familie ist gemäss BGE 65 III 20 f - im Gegensatz zu Art. 92 Ziff. 5 SchKG, der sie auf zwei Monate beschränkt - nach Massgabe der jeweiligen Bedürftigkeit während der ganzen Dauer der betreibungsamtlichen Verwaltung auszurichten¹¹³. Wie bereits im Entscheid 64 III 105 weist das Bundesgericht darauf hin, dass, sofern der Schuldner bedürftig ist und die Liegenschaft seine vornehmliche Einnahmequelle bildet, seine Lage ähnlich der eines Konkursiten ist. Es liegt nahe, dem Schuldner einen Anspruch auf Unterstützung zuzubilligen, wie im Konkursfalle gemäss Art. 229 Abs. 2 SchKG für die gesamte Dauer der betreibungsamtlichen Verwaltung. Weder Art. 103 Abs. 2 SchKG noch Art. 16 Abs. 3 oder Art. 22 VZG beinhalten eine zeitliche Begrenzung des Unterhaltsanspruches. Der Anspruch auf Unterhaltsbeiträge hat sich der jeweiligen Lage des Schuldners und seiner Familie anzupassen. Die Beiträge unterliegen demnach der Erhöhung, Ermässigung oder gänzlichen Einstellung je nach der Entwicklung der Verhältnisse¹¹⁴.
- e) Aus dem Bundesgerichtsentscheid 73 III 122 f geht hervor, dass der dem Schuldner zu gewährende Fruchtgenuss sich grundsätzlich nach dem Unterhaltsbedarf bis zur nächsten Ernte bemisst. "Der Fruchtertrag dient demjenigen, dem er zukommt, sei es der Grundeigentümer

113 Bestätigt in BGE 73 III 125.

114 BGE 65 III 22.

oder ein Pächter, zur Bestreitung des Unterhaltes bis zur nächsten Ernte, gleich wie ein Ertrag des Eigentümers aus Verpachtung (worauf Art. 103 Abs. 2 SchKG gleichfalls anwendbar ist: Art. 22 VZG und BGE 62 III 4) jeweilen bis zum nächsten Zinstag. Also ist naturgemäss auf das Bedürfnis für die von Ernte zu Ernte bzw. von Zinstag zu Zinstag laufende Ertragsperiode abzustellen." Der Fruchtgenuss stellt für den Schuldner, wenn auch nicht ausschliesslich, Arbeitsentgelt dar, wobei sinngemäss die Regeln zu beachten sind, die für die Lohnpfändung nach Art. 93 SchKG gelten¹¹⁵.

- g) Eine Zusammenfassung und Bestätigung sämtlicher soeben behandelte Fragen finden wir im Bundesgerichtsentscheid 94 III 8 ff. Das Bundesgericht befasst sich darin mit der Frage der Verwendung der gepfändeten oder arrestierten Erträgnisse für den Unterhalt des Schuldners. Der Entscheid fasst auf Seite 14 und 15 die Rechtsprechung wie folgt zusammen: "Nach Art. 103 Abs. 2 SchKG sind im Falle des Bedürfnisses die Früchte zum Unterhalt des Schuldners und seiner Familie zu verwenden. Diese Bestimmung gilt, da Art. 103 Abs. 1 SchKG auf Art. 94 und 102 verweist, nicht nur für den Fall, dass die Früchte gemäss Art. 102 Abs. 1 SchKG von der Pfändung des Grundstücks miterfasst werden, sondern auch bei der in Art. 94 SchKG geregelten gesonderten Pfändung der Früchte (BGE 65 III 95/96, 73 III 125). Unter den Früchten sind im Sinne von Art. 103 Abs. 2 nicht nur die natürlichen Früchte, sondern auch die Erträgnisse eines Grundstückes zu verstehen (Art. 16

115 Vgl. BGE 73 III 125/26, bestätigt in 94 III 15.

und 22 VZG, vgl. auch Art. 94 Abs. 1 VZG; BGE 62 III 6, 64 III 107 oben, 65 III 20). Die Rechtsprechung wendet Art. 103 Abs. 2 SchKG unter Umständen sogar auf Erträge beweglichen Vermögens an (BGE 64 III 107 oben, 83 III 111)." Der Arrest erfährt in dieser Hinsicht die gleiche Behandlung wie die Pfändung¹¹⁶. Ein Unterhaltsbeitrag wird dem Schuldner gewährt, der auf ihn angewiesen ist. Dieser Beitrag kann dem Schuldner einerseits durch entsprechende Zahlung des Betreibungsamtes zukommen oder dadurch, dass einem Drittgläubiger gestattet wird, einen Teil der arrestierten Entschädigung statt an das Betreibungsamt an den Schuldner zu zahlen.

IX. Privilegierte Anschlusspfändung für Unterhaltsbeiträge nach Art. 111 Abs. 1 SchKG

Art. 111 Abs. 1 SchKG bestimmt, dass der Ehegatte, die Kinder, Mündel und Verbeiständeten des Schuldners das Recht haben, während einer Frist von 40 Tagen auch ohne vorgängige Betreuung an der Pfändung teilzunehmen. Erforderlich ist dabei, dass die Forderungen ihren Entstehungsgrund im ehelichen, elterlichen oder vormundschaftlichen Verhältnis haben. Das Recht kann zudem nur während der Dauer dieser Verhältnisse oder innerhalb Jahresfrist nach deren Wegfall geltend gemacht werden.

Diesen Inhalt erhielt Art. 111 Abs. 1 erst im Zusammenhang mit der Rechtsvereinheitlichung¹¹⁷. Der Geltungsbereich des Anschlussprivileges war vor Einführung des Zivilgesetzbuches nicht allgemein bestimmt. Der Umfang

116 Vgl. BGE 83 III 108 ff.

117 Schlusstitel zum ZGB Art. 58.

der Privilegierung war abhängig vom geltenden materiellen Recht, das in den einzelnen Kantonen verschieden geregelt war. Mit der Einführung des Zivilgesetzbuches ergab sich eine einheitliche Regelung des materiellen Rechtes, das die Grundlage zu Art. 111 Abs. 1 SchKG bildet. Das Anschlussrecht gilt demnach für Forderungen, die ihren Entstehungsgrund im Zivilgesetzbuch haben.

Es erhebt sich die Frage, welchen Forderungen im einzelnen das Privileg zukommt, insbesondere, ob und inwieweit das Privileg für Unterhaltsbeiträge Geltung hat. In Betracht fallen dabei einerseits Unterhaltsbeiträge, die dem einen Ehegatten gegenüber dem andern durch den Richter nach Art. 176 Abs. 2 ZGB auferlegt worden sind, andererseits wiederkehrende Unterhaltsbeiträge, die vom Richter anlässlich der Ehescheidung zugesprochen worden sind.

Nach dem Wortlaut des Gesetzes gilt das Privileg für Forderungen aus dem ehelichen Verhältnis. Dieser Einschränkung steht die materiellrechtliche Grundlage von Art. 174 ZGB gegenüber, die die Anschlusspfändung für alle Forderungen eines Ehegatten gegenüber dem andern zulässt, unbekümmert ihres Entstehungsgrundes. Art. 111 SchKG ist Art. 174 ZGB ungenügend angepasst worden. Der Grundgedanke von Art. 111 SchKG besteht nämlich darin, dass der forderungsberechtigte Ehegatte nicht machtlos zusehen soll, wie die die Deckung seiner Ansprüche bildenden Aktiven des andern Ehegatten zur Befriedigung von Drittgläubigern verwendet werden, sondern er hat die Möglichkeit, sich am Pfändungsergebnis zu beteiligen. Das Privileg kommt nach der bundesgerichtlichen Praxis dem Ehegatten für jede Forderung gegenüber dem andern, von dritter Seite betriebenen, Ehegatten zu. Das Bundesgericht erachtet im Entscheid 61 III 87 das Anschluss-

recht als ein Korrelat zum Verbot der Betreibung zwischen Ehegatten, das nicht auf Forderungen aus dem ehelichen Verhältnis beschränkt ist¹¹⁸.

Steht einem Ehegatten, dem das Recht der selbständigen Betreibung ohne Beschränkung zur Verfügung steht, auch das Recht der privilegierten Anschlusspfändung zu? Geht man von der ratio der Anschlusspfändung aus, die einen Ausgleich für die Unzulässigkeit der selbständigen Betreibung bildet, steht die Anschlusspfändung dem Ehegatten nicht offen.

Beruft man sich einzig und allein auf die ratio und verweigert man in einem solchen Fall die Anschlusspfändung, so ist der forderungsberechtigte Ehegatte gezwungen, seine Ansprüche selbständig durch Betreibung einzufordern, obschon ihm mit der Anschlusspfändung, mit welcher das gleiche erreicht werden kann, ein milderes Mittel für die eheliche Gemeinschaft zur Verfügung steht. Für den Ehegatten, der selbständig betreiben muss, besteht zudem die Gefahr, dass er sich im Sinne von Art. 110 SchKG der Pfändung nicht mehr anschliessen kann, wenn der schuldende Ehegatte innert kürzester Zeit von Drittgläubigern ausgepfändet wird¹¹⁹. Aus dem Gesetz ergibt sich auch kein Anhaltspunkt, der auf eine Nichtgewährung der privilegierten Anschlusspfändung hinweist. Daraus kann gefolgert werden, dass für Ansprüche im Sinne von Art. 176 ZGB dem Ehegatten sowohl das Recht der selbständigen Betreibung als auch parallel dazu dasjenige der privilegierten Anschlusspfändung zusteht.

118 Vgl. auch BGE 42 III 382.

119 BGE 42 III 382.

In der älteren wie auch in der neueren Doktrin gehen die Ansichten über die Berechtigung der privilegierten Anschlusspfändung auseinander. In den älteren Lehrmeinungen standen den zustimmenden Ansichten von Gmür¹²⁰ und Egger¹²¹ die ablehnenden Meinungen von Jaeger¹²², Blumenstein¹²³ und Schönenberger¹²⁴ gegenüber. In der neueren Literatur steht den Ansichten von Fritzsche¹²⁵ und Lemp¹²⁶ lediglich die ablehnde Meinung von Favre¹²⁷ gegenüber.

- 120 Gmür, N 10 zu Art. 174 ZGB: "Jedenfalls hat nach Art. 176 ein Ehegatte das Recht, die vom Richter verfügten Unterhaltsbeiträge (ZGB 145, 170, auch 156 Abs. II bei Trennung und 246 Abs. II) durch Zwangsvollstreckung beizubringen. Da diese Ansprüche aber zweifellos Forderungen aus dem ehelichen Verhältnis sind, so muss hierfür auch die Anschlusspfändung der Art. 174 ZGB u. 111 SchKG zulässig sein."
- 121 Egger bejaht das Anschlussrecht für alle Forderungen, also auch für Ersatz-, Genugtuungs- und Unterhaltsansprüche (145 resp. 170, 152, 156 ZGB), Art. 174 N 2 ZGB.
- 122 Vgl. Praxis III N 2 zu Art. 111 SchKG.
- 123 Blumenstein S. 409 N 26.
- 124 Schönenberger in SJZ 21 S. 221.
- 125 Fritzsche, Bd. I, S. 261.
- 126 Lemp erklärt in N 7 zu Art. 174 ZGB: "Die Ordnung des Art. 174 ist darauf zugeschnitten, dass der Anschluss während der Ehe erklärt werde. Erfolgt er erst nach Auflösung der Ehe, so rechtfertigt er sich nur für: b) Forderungen, die mit der Auflösung der Ehe entstehen und ihren Grund im ehelichen Verhältnis haben, denn hier rechtfertigt sich die Bevorzugung des gewesenen Ehegatten als Nachwirkung der Ehe (Art. 111 SchKG), und zwar nicht bloss für Forderungen aus dem ehelichen Güterrecht, sondern auch für Entschädigungs-, Genugtuungs- und Unterhaltsforderungen nach Art. 151, 152."
- 127 Favre schliesst sich der Ansicht des Bundesgerichtes an (61 III 87) in bezug auf die Ausdehnung des Anschlussrechtes auch für Forderungen, die nicht im ehelichen Verhältnis begründet sind. Forderungen, die auf einem Scheidungsurteil beruhen, erachtet er nicht als privilegiert. Vgl. S. 215.

Ein wesentlicher Grund für die ablehnenden Ansichten ist zweifellos darin zu suchen, dass davon ausgegangen wurde, dass in jenen Fällen, wo das Betreibungsverbot nicht besteht - was für Unterhaltsforderungen zutrifft - das Privileg versagt werden muss¹²⁸.

Wir haben bereits festgestellt, dass die Möglichkeit der selbständigen Betreibung die privilegierte Anschlusspfändung nicht verunmöglicht. Das Bundesgericht hat sich im Entscheid 72 I 153/54 mit dieser Frage ebenfalls befasst und erklärt: "Das Gesetz bietet nicht den geringsten Anhaltspunkt dafür, dass die Bestimmung ausschliesslich den Zweck habe, den Anschluss an eine Pfändung einem Gläubiger zu ermöglichen, dem sonst der Weg der Zwangsvollstreckung gegen den betriebenen Schuldner verschlossen ist. Vielmehr ergibt sich aus der Bestimmung selbst das Gegenteil. Indem sie sagt, dass der Gläubiger das Teilnahmerecht auch ohne vorgängige Betreibung habe, geht sie offensichtlich davon aus, dass eine solche Betreibung nicht schlechthin ausgeschlossen ist." Dieser Entscheid bestätigt die Ansichten, die die Anwendung der privilegierten Anschlusspfändung auch für Unterhaltsforderungen zulassen. Zutreffend sagt Fritzsche, dass der Entscheid auch aus praktischen Ueberlegungen zu billigen sei, weil dadurch lästige Streitigkeiten über die Zulässigkeit der Anschlusspfändung vermieden werden¹²⁹.

128 Vgl. Jaeger, N 4 A zu Art. 111 und Ergänzungsband 1 N 3b.

129 Fritzsche, Bd. I, S. 261.

V I E R T E S K A P I T E L

UNTERHALTSFORDERUNGEN IM KONKURS

I. Unterhaltsansprüche des Gemeinschuldners

Im Rahmen der Zwangsvollstreckung für Unterhaltsbeiträge kommt dem Konkurs - verglichen mit der Rechtsöffnung oder Pfändung - eine sehr bescheidene Bedeutung zu. Ein wesentlicher Grund dafür ist der Umstand, dass ein im Handelsregister eingetragener Schuldner kaum je einen familienrechtlichen Unterhaltsanspruch hat. Dies besagt jedoch nicht, dass Unterhaltsansprüche von einer Betreibung auf Konkurs ausgeschlossen sind.

Grundsätzlich sind zwei Fälle denkbar, in denen ein in Konkurs geratener Schuldner einen familienrechtlichen Unterhaltsanspruch haben kann. Dies ist einerseits dann der Fall, wenn es sich um eine Forderung nach Art. 145 oder 170, 246 sowie 295 ZGB handelt, anderseits, wenn gegen einen der Pfändung unterliegenden Schuldner der Konkurs im Sinne von Art. 190 Ziff. 1 SchKG ohne vorgängige Betreibung eröffnet wird.

Art. 197 SchKG befasst sich mit dem Umfang des Konkursbeschlages. Aus Abs. 1 ergibt sich, dass sämtliches Vermögen, das der Gemeinschuldner zur Zeit der Konkurseröffnung besitzt, eine Konkursmasse bildet, aus welcher die

Gläubiger möglichst befriedigt werden sollten. Nicht in die Konkursmasse fallen die unpfändbaren Gegenstände und Forderungen im Sinne von Art. 92 SchKG, hingegen gemäss Abs. 2 das Vermögen, das dem Gemeinschuldner vor Schluss des Konkursverfahrens anfällt.

Es drängt sich hierbei die Frage auf, welchen Stellenwert den Unterhaltsforderungen des Schuldners zukommt. Insbesondere, ob und allenfalls inwieweit sie zur Konkursmasse gezogen werden können. Es ist dabei zu untersuchen, wie es sich für die einzelnen Beiträge verhält.

1. Der Unterhaltsanspruch als solcher

Nach Art. 197 Abs. 1 umfasst die Konkursmasse sämtliches Vermögen, das dem Gemeinschuldner zur Zeit der Konkurseröffnung angehört. Eine Ausnahme bilden lediglich die in Art. 92 bezeichneten Vermögensteile. Eine wortgetreue Auslegung von Art. 197 Abs. 1 würde zum Schluss führen, dass die in Art. 93 aufgezählten Vermögensteile, worunter auch die Unterhaltsforderungen zu zählen sind, ohne jegliche Ausnahme zur Konkursmasse gehören würden. Dieser Auslegung steht ein Entscheid des Bundesgerichtes¹ gegenüber, aus welchem sich ergibt, dass die in Art. 93 erwähnten Ansprüche, soweit sie nach jener Vorschrift unpfändbar sind, nicht in die Konkursmasse fallen. In seiner Begründung geht das Bundesgericht davon aus, dass nach dem Wortlaut des französischen und italienischen Textes des Art. 197 keine Zweifel bestehen, dass die in Art. 92 und 93 bezeichneten Vermögensteile nicht in die Konkurs-

1 BGE 71 III 140 f.

masse fallen. "Si, en effet, comme disent ces textes, la masse se compose de tous les biens "saisissables" du failli, on doit logiquement en déduire que ne font pas partie de la masse les biens absolument insaisissable de l'art. 92 ni les biens visés par l'art 93, en tant qu'ils sont insaisissables en vertu de cette disposition."²

Probleme ergeben sich lediglich bei der Anwendung des deutschen Textes, dessen Inhalt nicht mit dem französischen und italienischen übereinstimmt³. In den Vorbereitungsarbeiten zu Art. 197 sucht man vergebens eine Begründung, die diese Abweichung erklärt. Es darf davon ausgegangen werden, dass der deutsche Text versehentlich die bestehende Fassung erhalten hat. Man wird kaum annehmen dürfen, dass, wenn sich die zuständigen Juristen bei Schaffung des Artikels der Abweichung bewusst geworden wären, der französische und italienische Text dem deutschen angepasst worden wäre⁴, da die erstgenannten Texte dem Willen des Gesetzgebers besser entsprechen. Erhärtet

2 BGE 71 III 142.

3 BGE 72 III 142: "En effet, après avoir affirmé dans une première phrase que tous les biens (sämtliches Vermögen) du débiteur forment une seule masse destinée à satisfaire les créanciers, il en consacre une seconde à dire qu'il faut excepter les biens visés à l'art 92 ("Ausgenommen sind die in Art. 92 bezeichneten Vermögensteile"), ce qui non moins logiquement devrait s'interpréter en ce sens que les biens de l'art. 93 font partie de la masse sans aucune réserve, autrement dit sans égard aux besoin du failli."

4 BGE 71 III 143: "On ne voit pas pourquoi, en effet, il aurait réservé au seul débiteur saisi le bénéfice de l'art. 93 LP. Les motifs à base de cette disposition valent aussi pour le débiteur en faillite; il n'y a pas de raison de le traiter avec plus de rigueur que celui qui est sous le coup d'une poursuite ordinaire."

wird diese Ansicht dadurch, dass Art. 92 die Kompetenzstücke nicht abschliessend aufzählt. Dazu gezählt werden infolge ihrer höchstpersönlichen Natur auch die Unterhaltsansprüche im Sinne von Art. 93, die ebenfalls unpfändbar sind.

Aus diesen Darlegungen folgt, dass der Unterhaltsanspruch als solcher nicht zur Konkursmasse gezählt wird, und nach Art. 224 SchKG dem Schuldner zur freien Verfügung offen steht.

2. Die einzelnen Beiträge

Weder Doktrin noch die Rechtsprechung des Bundesgerichtes beantworten die Frage, wie weit die einzelnen Unterhaltsbeiträge, auf die ein Schuldner Anspruch hat, zur Masse gezogen werden können. Ebensowenig äussert sich das Gesetz zu dieser Frage. Bei der Behandlung des Unterhaltsanspruches als solchem haben wir gesehen, dass er weder gepfändet werden kann noch in die Konkursmasse fällt, da es sich um einen höchstpersönlichen Anspruch handelt. Die einzelnen Beiträge sind ihrer Natur nach ebenfalls höchstpersönlich, da sie dem Berechtigten unmittelbar zur Bestreitung seines Lebensunterhaltes dienen. Dennoch sind sie gemäss Art. 93 SchKG beschränkt pfändbar, sofern sie für den Schuldner und seine Familie nicht unumgänglich notwendig sind. Angesichts der Tatsache, dass der Unterhaltsanspruch als solcher im Konkurs eine analoge Behandlung erfährt wie in der Pfändung, rechtfertigt es sich m.E. auch, die einzelnen Beiträge in Analogie zur Pfändung zu behandeln und sie insoweit zur Konkursmasse zu ziehen, als sie den Notbedarf des Schuldners und seiner Familie übersteigen. Zur Masse können aber nur diejenigen Unterhaltsbeiträge gezogen werden, die zur Zeit der Konkurseröffnung fällig sind und allenfalls während des Verfahrens fällig werden.

II. Unterhaltsansprüche gegen den Gemeinschuldner

Forderungen können im Konkurs grundsätzlich nur angemeldet werden, wenn es sich um Konkursforderungen handelt. Aus dem Gesetz ist nicht ersichtlich, was als Konkursforderung aufzufassen sei. Die Rechtsprechung geht bei der Beantwortung dieser Frage vom allgemein anerkannten Grundsatz aus, "dass grundsätzlich alle Forderungen, die zur Zeit der Eröffnung des Konkurses schon bestehen, Konkursforderungen sind und dass nur die im Moment der Eröffnung des Verfahrens noch nicht begründeten Forderungen am Konkurs nicht partizipieren können."⁵ Eine Forderung besteht dann, wenn sie sich auf einen Rechtstitel stützen kann, rechtlich existent sowie erzwingbar ist⁶.

Weitaus die meisten Forderungen gelangen als einmalige, abgeschlossene Wirkungen eines Tatbestandes zur Entstehung. Dies trifft dagegen auf die familienrechtlichen Unterhaltsansprüche nicht zu. Familienrechtliche Unterhaltsansprüche sind regelmässig keine einheitlichen Obligationen, die - einmal entstanden - bis zum Eintritt der einen oder anderen Bedingung fort dauern. Es sind vielmehr Ansprüche, die sich in jedem Augenblick erneuern. Sie bedürfen zu ihrem Bestehen der Fortdauer des ihnen zugrunde liegenden Verwandtschaftsverhältnisses.

Besteht aber eine Unterhaltsforderung nur in der Masse, als ihre Voraussetzungen in der Vergangenheit liegen oder noch andauern, so kann sie im Moment der Konkurseröffnung einzig und allein für die vergangenen Unterhaltsperioden

5 BGE 40 III 452 Erw. 3.

6 Jaeger, N 6 zu Art. 197 SchKG, S. 20.

und für die laufende Rate existent sein. Unterhaltsbeiträge, die erst in Zukunft fällig werden, bilden daher nicht Gegenstand einer bereits bestehenden, wenn auch befristeten oder bedingten Forderung, sondern Gegenstand erst zukünftig entstehender Forderungen. Diese gehören aber, wie wir soeben gesehen haben, nicht zu den Konkursforderungen und können deshalb im Konkurs auch nicht geltend gemacht werden.

Unbedeutend ist hierbei, ob die Unterhaltsforderung durch richterliches Urteil fixiert wurde, weil auch im Urteil die Unterhaltsforderung, deren Natur es ist, sich in jedem Augenblick zu erneuern, nicht ein für alle mal fixiert werden kann. Das gleiche gilt auch dann, wenn der Umfang der Unterhaltsforderung durch vertragliche Vereinbarung zwischen dem Berechtigten und dem Verpflichteten festgesetzt worden ist.

Diese Darlegungen zeigen, dass für die Frage, ob und inwieweit familienrechtliche Unterhaltsansprüche Konkursforderungen sind, nicht ausschlaggebend ist, ob sie auf Gesetz, Urteil oder Vertrag beruhen. Ausschlaggebend für ihre Geltendmachung ist einzig, ob sie zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens als vorhanden zu gelten haben oder, ob angenommen werden muss, dass sie erst nach Konkursausbruch von neuem entstehen.

Zusammenfassend ergibt sich, dass Unterhaltsforderungen, deren Höhe nicht ein für alle mal feststehen, sondern den Umständen entsprechend veränderlich sein können, im Konkurs nur für die Zeit der Eröffnung des Verfahrens bereits vergangener Unterhaltsperioden und für die laufende geltend gemacht werden können⁷.

7 Vgl. BGE 40 III 451 ff., 85 III 191.

III. Unterhaltsanspruch des Gemeinschuldners nach Art. 229

Abs. 2 SchKG

Art. 229 SchKG, der sich mit der Präsenzpflcht und dem Unterhaltsanspruch des Schuldners befasst, statuiert in Abs. 2, dass die Konkursverwaltung in den Fällen, wo sie den Gemeinschuldner anhält, zu ihrer Verfügung zu bleiben, ihm einen billigen Unterhaltsbeitrag gewähren kann. Dieser Unterhaltsbeitrag ist als Gegenleistung dafür anzusehen, dass der Gemeinschuldner während des Konkursverfahrens zur Verfügung der Konkursverwaltung zu stehen hat und es ihm in dieser Zeit in der Regel nicht möglich sein wird, einem Verdienst nachzugehen. Die Konkursverwaltung wird ihm einen Unterhaltsbeitrag nur dann gewähren, wenn er tatsächlich auf ihn angewiesen ist. Verdient der Gemeinschuldner trotz Inanspruchnahme durch die Konkursverwaltung genügend Lohn, der während des Verfahrens nicht zur Konkursmasse gezogen wird⁸, so wird er keinen Unterhaltsbeitrag zugesprochen erhalten.

Ebensowenig wird die Konkursverwaltung Unterhaltsbeiträge ausrichten, wenn das Konkursmassevermögen so sehr reduziert würde, dass es zur Deckung der Kosten nicht mehr ausreicht, der Gemeinschuldner ein Einkommen hat oder - wenn er wollte - haben könnte sowie, wenn für seinen Unterhalt durch Unterhaltsraten, Alterspensionen oder Renten gesorgt ist, die nach Konkurseröffnung fällig werden⁹.

Bei der Ausrichtung eines Unterhaltsbeitrages hat die Konkursverwaltung darauf zu achten, dass keine Pfandgläu-

8 Jaeger, N 1 A zu Art. 197 SchKG.

9 Jaeger, N 7 zu Art. 229 SchKG.

biger benachteiligt werden. Gemäss Art. 219 SchKG gehen pfandversicherte Forderungen nicht pfandversicherten vor und werden vorweg aus dem Ergebnis der Verwertung der Pfändung bezahlt. Dies bedeutet für den Pfandgläubiger ein Privileg, das ihm voll und ganz erhalten werden muss. Das Bundesgericht hat denn auch im Entscheid 26 I 509 entschieden, dass, insofern eine Konkursmasse lediglich Vermögensgegenstände aufweist, an welchen Pfandrechte bestehen, eine Ausrichtung von Unterhaltsbeiträgen an den Gemeinschuldner im Sinne von Art. 229 Abs. 2 SchKG ausgeschlossen ist.

Wie wir bereits gesehen haben, wird die Konkursverwaltung bei Ausrichtung eines Unterhaltsbeitrages auf die tatsächlichen Verhältnisse abstellen und dabei nach denselben Grundsätzen verfahren wie das Betreibungsamt bei der Berechnung des Existenzminimums. Es ist dabei auf die Bedürfnisse der Familienmitglieder, zu deren Unterhalt der Gemeinschuldner gesetzlich verpflichtet ist, Rücksicht zu nehmen¹⁰. Dieser Ansicht ist auch das Bundesgericht im Entscheid 35 I 801.

Es bleibt an dieser Stelle zu untersuchen, ob der Gemeinschuldner und eventuell weitere Familienmitglieder einen Rechtsanspruch auf Ausrichtung von Unterhaltsbeiträgen aus der Konkursmasse haben. Jaeger¹¹ in Uebereinstimmung mit der Rechtsprechung¹² lehnt einen Rechtsanspruch des Gemeinschuldners ab. Dieser Ansicht ist zuzustimmen, da schon der Wortlaut¹³ von Art. 229 Abs. 2 mit der Annahme

10 Jaeger, N 8 zu Art. 229 SchKG.

11 Jaeger, N 7 zu Art. 229 SchKG.

12 BGE 35 I 800 f.

13 Art. 229 Abs. 2 SchKG: "Die Konkursverwaltung kann, einen billigen Unterhaltsbeitrag gewähren."

eines Rechtsanspruches des Gemeinschuldners auf Ausrichtung von Unterhaltsbeiträgen und eine entsprechende Verpflichtung der Konkursmasse unvereinbar ist. Es darf zudem davon ausgegangen werden, dass, wenn der Gesetzgeber dem Gemeinschuldner einen Rechtsanspruch hätte zugestehen wollen, der Wortlaut von Art. 229 Abs. 2 anders lauten würde¹⁴. Liegen die Verhältnisse für die Ausrichtung eines Unterhaltsbeitrages vor, wird ihn die Konkursverwaltung kaum verweigern.

Das Gesetz sieht die Entrichtung eines Unterhaltsbeitrages aus der Konkursmasse nur zu Gunsten des Gemeinschuldners vor. Weitere Familienmitglieder - insbesondere die Ehefrau - können demzufolge nicht verlangen, dass ihnen Unterhaltsbeiträge aus der Masse bezahlt werden, da ihnen gegenüber der Konkursmasse überhaupt kein Unterhaltsanspruch zusteht¹⁵.

Ein Entscheid der neueren Rechtsprechung befasst sich mit der Frage, ob ein schweizerisches Konkursamt, das von einem französischen Konkursverwalter um Rechtshilfe ersucht wird, befugt ist, dem Gemeinschuldner Unterhaltsbeiträge nach Art. 229 Abs. 2 zu gewähren. Das Bundesgericht¹⁶ hat diese Frage verneint, indem es anführt, dass das französische Recht als das am Konkursort geltende und die Verwendung der allgemeinen Konkursmasse regelnde Rechte auch die Frage beherrscht, ob und in welchem Umfang der Gemeinschuldner allenfalls aus Mitteln der Konkursmasse unterstützt werden könne, wobei der Ent-

14 a.M. Blumenstein S. 711, N 49 und Gisler S. 86.

15 BGE 35 I 801.

16 BGE 94 III 100.

scheid darüber den zuständigen Organen am Konkursort vorbehalten ist. Diese Darlegung führt zum Schluss, dass ein schweizerisches Konkursamt, das einem französischen Konkursverwalter lediglich bei der Erfassung der in der Schweiz befindlichen Vermögenswerte des Gemeinschuldners Rechtshilfe zu leisten hat, nicht befugt ist, Unterhaltsbeiträge im Sinne von Art. 229 Abs. 2 SchKG zu gewähren.

IV. Keine Einschränkung der Prozessfähigkeit des Gemeinschuldners bei familienrechtlichen Unterhaltsprozessen

Art. 207 SchKG regelt den Einfluss des Konkurses auf hängige Zivilprozesse. Abs. 1 bestimmt, dass Zivilprozesse, in welchen der Gemeinschuldner Kläger oder Beklagter ist, mit Ausnahme dringlicher Fälle eingestellt werden und erst zehn Tage nach der zweiten Gläubigerversammlung wieder aufgenommen werden können. Gemäss Abs. 2 bezieht sich die genannte Bestimmung nicht auf Entschädigungsklagen wegen Ehr- und Körperverletzungen und auf Prozesse über Zivilstands- und Ehesachen sowie Unterhaltsansprüche.

Der Grund für die Einstellung von Zivilprozessen sowie der Wiederaufnahme erst zehn Tage nach der zweiten Gläubigerversammlung ist, dass der Gemeinschuldner nach der Konkurseröffnung über seine Aktiven, soweit sie zum Konkurssubstrat gehören, nicht mehr verfügen und für die Passiven, die Konkursobjekte darstellen, nicht mehr belangt werden kann¹⁷.

Eine Weiterführung ist dann angebracht und vom Gesetz auch vorgesehen, wenn Prozesse über Unterhaltsansprüche

17 Vgl. Blumenstein S. 702.

anhängig sind. Wie wir bereits verschiedentlich gesehen haben, weisen Unterhaltsansprüche eine höchstpersönliche Natur auf und hängt die Existenz der Berechtigten von der Erfüllung der jeweiligen Forderung ab. Diese Besonderheiten bewirken, dass einzig und allein der Gemeinschuldner zur aktiven und passiven Führung von Unterhaltsprozessen berechtigt ist. Ein Unterbruch wie ihn Abs. 1 vorsieht, könnte sich in Unterhaltsprozessen verhängnisvoll auswirken, da der Berechtigte der Mittel beraubt würde, die er für seinen unmittelbaren Lebensunterhalt benötigt. Die Ausnahme von Abs. 2 bietet Gewähr dafür, dass dem Gemeinschuldner das Recht erhalten bleibt, diejenigen Prozesse weiterzuführen, die in seiner Person entstehen und sich nicht auf das Vermögen der Konkursmasse beziehen¹⁸. In Betracht fallen dabei vor allem Klagen gemäss Art. 170 und 279 ZGB¹⁹.

18 Vgl. Gisler S. 88.

19 Vgl. Jaeger, N 14 zu Art. 207 SchKG, der an Stelle des heute geltenden Art. 279 ZGB (Klagerecht des Kindes) aArt. 309 ZGB erwähnt (Klagen gegen den ausserhehlichen Vater auf Alimentation des Kindes).

FÜNFTES KAPITEL

WIRKUNGEN DES RECHTSSTILLSTANDES WEGEN MILITÄRDIENSTES, DER NACHLASS- UND NOTSTUNDUNG AUF UNTERHALTSBEITRÄGE

I. Vorbemerkungen

In Notzeiten stellen Schuldner in der Regel den wirtschaftlich schwächeren Teil der Bevölkerung dar. Um diesen Nachteil auszugleichen, weist das SchKG Vorschriften auf, die dem Schuldner einen besonderen Schutz gewähren. Bei den Vorschriften, die die Zwangsvollstreckung gegenüber bedrängten Schuldnern mildern, handelt es sich um den Rechtsstillstand¹, die Nachlass-² und Notstundung³. Diese Erleichterungen rechtfertigen sich allerdings nur, solange es sich um gewöhnliche Gläubiger handelt, die einen Schuldner bedrängen. Steht dem Schuldner ein Unterhaltsgläubiger gegenüber, können die Erleichterungen nicht aufrecht erhalten bleiben, da in einem solchen Fall der Unterhaltsgläubiger im Vergleich zu seinem Schuldner als der schutzwürdigere Teil angesehen werden muss, da dessen Ansprüche unmittelbar auf seinen Lebensunterhalt

1 Art. 56 ff. SchKG.

2 Art. 295 ff. SchKG.

3 Art. 317 a ff. SchKG.

ausgerichtet sind. Eine Bevorzugung des Schuldners wie sie die genannten Vorschriften aufweisen, würde die Existenz eines Unterhaltsgläubigers aufs höchste gefährden, was nicht im Sinne des Gesetzgebers sein kann. Dies hat denn auch dazu geführt, dass er die Ansprüche von Unterhaltsgläubigern privilegiert und sie von den Erleichterungen der Zwangsvollstreckung ausgeschlossen hat.

II. Rechtsstillstand wegen Militärdienstes

Gemäss Art. 57 Abs. 1 SchKG besteht für einen Schuldner, der sich im Militärdienst befindet, während der Dauer des Dienstes Rechtsstillstand. Für den Schuldner bedeutet dies, dass einerseits laufende Betreibungen nicht weitergeführt, anderseits neue nicht eingeleitet werden können.

Der ursprüngliche Art. 57 lautet: "Für einen Bürger, welcher sich im eidgenössischen oder kantonalen Militärdienst befindet, und für Personen, deren gesetzlicher Vertreter er ist, besteht während der Dauer des Dienstes Rechtsstillstand. Ausgenommen sind diejenigen, welche sich in der Eigenschaft von Militärbeamten, Instruktoren usw. im Dienste befinden." Dieser Artikel, der lediglich den Grundsatz festlegte, erwies sich jedoch in Kriegszeiten als ungenügend, da der Wehrpflichtige nicht nur während der eigentlichen Dienstzeit des besonderen Schutzes, den ihm der Rechtsstillstand gewährte, bedurfte, sondern auch noch eine gewisse Zeit nach der Entlassung, um vorerst einmal seine übrigen geschäftlichen und persönlichen Verpflichtungen regeln zu können⁴, und führte zu betreibungsrechtlichen Notverordnungen des Bundesrates⁵.

⁴ Vgl. Fritzsche, Bd. I, S. 93.

⁵ Vor allem: Verordnung vom 17.10.1939, ersetzt durch die Verordnung vom 24.1.1941 über die vorübergehende Milderung der Zwangsvollstreckung.

Eine neue Fassung erhielt Art. 57 durch das Bundesgesetz betreffend die Teilrevision des SchKG vom 28. September 1949. Die Materie des Rechtsstillstandes wurde auf Grund der Erfahrungen während der Weltkriege durch Einfügung von fünf Artikeln neu geordnet⁶.

Die geltende Fassung von Art. 57 befasst sich mit der Behandlung periodischer Unterhaltsbeiträge während des Rechtsstillstandes und hält in Abs. 4 fest, dass der Schuldner für solche auch während des Rechtsstillstandes, wenn dieser drei Monate gedauert hat, auf Pfändung oder Pfandverwertung betrieben werden kann. In Betracht fallen hierbei zweifellos alle Unterhaltsforderungen, die auf einem familienrechtlichen Verhältnis beruhen. Fritzsche ist denn auch der Ansicht⁷, dass von der Erfüllung familienrechtlicher Verpflichtungen, die auf Leistung von periodischen Unterhaltsbeiträgen ausgehen, auch der Militärdienst nicht entbinden soll, was zweifellos richtig ist.

III. Wirkungen der Nachlassstundung auf Unterhaltsbeiträge

Grundsätzlich kann gegen einen Schuldner während einer Nachlassstundung eine Betreibung weder angehoben noch fortgeführt werden; zudem ist der Lauf jeder Verjährungs- oder Verwirkungsfrist, die durch eine Betreibung unterbrochen werden kann, gehemmt⁸. Eine besondere Behandlung erfahren hingegen periodische Unterhaltsbeiträge, indem für sie

6 Für die Erlasse während der Kriegszeit vgl. Fritzsche Bd. I, S. 93 mit Hinweis auf die Dissertation von K. Ruegger von 1947; Gisler S. 91 ff..

7 Fritzsche, Bd. I, S. 94.

8 Art. 297 Abs. 1 SchKG.

während der Stundung die Betreuung auf Pfändung und für grundpfändlich gesicherte Forderungen die Betreuung auf Pfandverwertung zulässig ist. Ausgeschlossen bleibt lediglich die Verwertung des Grundpfandes⁹. Diese Bestimmung, die erheblich vom Grundsatz der allgemeinen Stundung abweicht, ist aus den Verordnungen über die Milderung der Zwangsvollstreckung von 1939 und 1941¹⁰ ins Gesetz übergegangen. Die besondere Behandlung der periodischen Unterhaltsbeiträge wurde im Zuge der Massnahmen zum Familienschutz getroffen¹¹. Eine Bevorzugung von Unterhaltsgläubigern rechtfertigt sich, da Unterhaltsforderungen in der Regel privilegierte Forderungen sind, die auch im Nachlassvertrag voll erfüllt werden müssen.

Bei der Revision des Kindesrechtes ist für familienrechtliche Unterhaltsansprüche ein zusätzliches Konkursprivileg eingeführt worden, wonach Ansprüche, die in den letzten zwölf Monaten vor Konkurseröffnung entstanden und durch Geldzahlung zu erfüllen sind, in die erste Klasse der privilegierten Forderungen fallen¹².

9 Art. 297 Abs. 2 SchKG.

10 Art. 11 der Verordnung vom 24.1.1941 (AS 57.64) lautete: "Die Stundung bezieht sich nicht auf periodische Unterhaltsbeiträge" Abs. 2: "Doch ist für diese Forderungen während der Dauer der Stundung auch gegen den der Konkursbetreuung unterstehenden Schuldner nur die Betreuung auf Pfändung oder Pfandverwertung möglich."

11 Vgl. Botschaft vom 16. März 1948, Bundesblatt 100 Bd. I, S. 1128.

12 Art. 219 Abs. 4 SchKG.

IV. Wirkungen der Notstundung auf Unterhaltsbeiträge

Bei der Notstundung¹³ handelt es sich um eine Ausnahmemassnahme, die zur Anwendung gelangt, wenn ausserordentliche Verhältnisse vorliegen, insbesondere im Falle einer andauernden wirtschaftlichen Krise. Sie bedeutet für den von diesen Verhältnissen in Mitleidenschaft gezogenen Schuldner eine Rechtswohltat, die bezweckt, ihm Zeit und Gelegenheit zu geben, sich mit seinen Gläubigern einigen zu können.

Die Wirkungen ergeben sich aus Art. 317 g SchKG, aus welchem hervorgeht, dass während der Dauer der Stundung Betreibungen gegen den Schuldner angehoben und bis zur Konkursandrohung fortgesetzt werden können, einem Verwertungs- oder Konkursbegehren jedoch keine Folge gegeben werden darf.

Keine Geltung hat die Stundung u.a. für Forderungen für periodische Unterhaltsbeiträge, doch ist auch für solche Forderungen während der Dauer der Stundung nur die Betreibung auf Pfändung oder Pfandverwertung möglich, selbst wenn ein Schuldner der Konkursbetreibung unterliegt¹⁴. Es sei an dieser Stelle darauf hingewiesen, dass die Notstundung heute noch keine praktische Bedeutung erlangt hat.

13 Art. 317 a SchKG.

14 Art. 317 k SchKG.

LEBENS LAUF

Am 5. Mai 1949 in Zürich geboren, besuchte ich die Primarschulen von Zürich und Kefikon (TG). Nach zwei Jahren Sekundarschule in Kefikon (TG) besuchte ich die Schweizerische Alpine Mittelschule in Davon (GR), wo ich im Herbst 1968 mit der Eidgenössischen Maturität Typ B abgeschlossen habe. Hierauf immatrikulierte ich mich an der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Zürich. Im Herbst 1973 bestand ich die Lizentiatsprüfungen. Vom April 1974 - Juni 1977 arbeitete ich zuerst bei einem Rechtsanwalt und dann beim Polizeirichteramt der Stadt Zürich. An der Dissertation habe ich vom Juli 1977 - Juni 1978 gearbeitet. Die mündlichen Prüfungen bestand ich Ende Januar 1979.

